

## ارزیابی و تحلیلی بر ارکان مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت های دارویی و غذایی در فقه و حقوق مدنی ایران و راهکار هایی برای جبران خسارت

مسعود دارابی<sup>۱</sup>، محمد باقر فیجان<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نورآباد ممسنی

<sup>۲</sup>استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نورآباد ممسنی

### چکیده

**زمینه و هدف:** پژوهش حاضر با هدف بررسی و ارزیابی و تحلیلی بر ارکان مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت های دارویی و غذایی در فقه و حقوق مدنی ایران و راهکار هایی برای جبران خسارت به روش توصیفی و تحلیلی اجرا شده است. **یافته ها:** یافته ها نشان دادند در حقوق ایران مبنای مسئولیت مدنی ناشی از فعالیتهای دارویی و غذایی تقصیر است که البته با توجه به تخصصی بودن فرآورده های دارویی اثبات آن برای بیمار که در برابر تولید کننده دارو از قدرت و اطلاعات کمتری برخوردار است بسیار دشوار می باشد. در این مورد جهت حمایت از مصرف کننده داروها و مواد غذایی باید با ارائه مصادیق جدید و خاص از موارد عیب و نقص در داروها از دشواری اثبات تقصیر کاست مبتنی بر ساختارها و رویکردهای قضائی و اجتماعی و اقتصادی هر جامعه بر محور حمایت از مصرف کننده در نظامهای حقوقی، مختلف اصل مسئولیت محض در قبال تولید کالای معیوب بدون این که نیازی به اثبات تقصیر تولید و توزیع کننده باشد پذیرفته شده است.

**نتایج:** در نظام حقوقی ایران اگرچه کماکان مسئولیت مبتنی بر تقصیر رویکرد فضائی غالب و مسلط است لیکن با لحاظ این که در عصر مدرن و صنعتی امروز و پیچیدگی فناوریانه تولید کالاها و حرفه ای بودن مشاغل، حمایت از حقوق مصرف کننده مقتضی پذیرش مسئولیت محض است؛ لذا تمایل نظام حقوقی ایران به پذیرش مسئولیت محض در حوزه حمایت از مصرف کننده در قوانین مختلف از جمله مقررات مربوط به تولید و توزیع دارو گامی مهم برای ارتقای اعتماد عمومی است برای اجتناب از تحمیل مسئولیت محض به تولید و توزیع کننده، دارو ضروری است دارو به نحوی تولید و توزیع شود که مصرف کننده با اطمینان خاطر بدون آن که خطری از رهگذر استفاده از این دارو و را تهدید کند آن را مصرف نماید البته این امر مستلزم مسئولیت و تکلیف قانونی است با وجود این چنانچه به سبب استفاده از دارو یا مواد غذایی معیوب به شخصی خسارتی وارد شود تحمیل مسئولیت مدنی مربوطه مقتضی اثبات وجود رابطه سببیت بین ضرر و عیب دارو یا مواد غذایی است.

**واژه های کلیدی:** ارکان مسئولیت مدنی، فعالیت های دارویی، مواد غذایی، فقه و حقوق مدنی ایران، جبران خسارت

## مقدمه

از جمله مقوله‌های مهمی که امروزه در زمینه‌های حقوقی مورد توجه ویژه قرار دارد بحث مسئولیت مدنی است که درصد عمده ای از مباحث حقوقی را به خود اختصاص داده است. و از مهم‌ترین آنها می‌توان مسئولیت مدنی تولید کنندگان نام برد. تولیدکنندگان مواد غذایی به نوعی در رأس این مجموعه قرار دارند. به علت اینکه تمام مردم از کبیر و صغیر، عالم و جاهل و غیره با این نیاز روزمره سروکار دارند. (علیجانی، ۱۳۹۹: ۱۰)

البته به‌اینکه تولیدکننده مواد غذایی علاوه بر قوانین باید به آیین نامه‌های بهداشتی و مواد خوراکی توجه نماید و عرف صنفی خود را محترم بشمارد و حداکثر تلاش لازمه را برای تولید مرغوب و با کیفیت انجام دهد اما باید به این نکته توجه داشته باشد که باز هم در صورت ورود خسارت و ضرر و زیان به مصرف کننده که از مواد خوراکی او به وجود آمده مسؤول جبران خسارت حاصله است.

مسئولیت مدنی ناشی از تولید کالا، از جمله مباحث پیچیده و بحث برانگیز حقوق مدنی است؛ به گونه‌ای که بخش مهمی از ادبیات حقوقی کشورهای مدرن به این موضوع اختصاص یافته است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۷). ابتدا قواعد حقوقی به گونه‌ای سامان یافته بود که رابطه مصرف کننده و تولید کننده کالا ذیل بخش حقوق قراردادهای جای می‌گرفت؛ تحولاتی که در دهه‌های اخیر در این زمینه صورت گرفت، موجب شد مسئولیت مدنی ناشی از تولید کالا ذیل بخش مسئولیت مدنی قرار گیرد. به علاوه در بدو امر قواعد و مقررات به نحوی تنظیم گردیده بود که تولید کنندگان کالا تنها در صورت اثبات تقصیرشان، در برابر خسارات ناشی از عیب تولید مسئول بودند؛ انتقاداتی که بر نظریه تقصیر وارد گردید موجب شد مبنای مسئولیت تولید کنندگان کالا از «تقصیر» به «مسئولیت محض» تغییر یابد. در حقیقت تحلیل گران مسئولیت مدنی ناشی از تولید کالا معتقدند مبنایی که به کارایی منتهی می‌گردد مسئولیت محض است. قواعد مسئولیت مدنی ناشی از تولید کالا بر طیف وسیعی از محصولات، از جمله تولید دارو حاکم است. (عادل، ۱۳۸۸، ص ۵۱)

در دهه‌های اخیر در ایالات متحده آمریکا در ارتباط با مسئولیت مدنی ناشی از تولید دارو الزامات نوینی تحت عنوان مقررات سازمان غذا و دارو تدوین گردیده است؛ توجه به نظریات اندیشمندان حقوقی ایالات متحده مبین این امر است که مقررات سازمان به منظور جبران کاستی‌های قواعد مسئولیت مدنی تولید دارو ایجاد گردیده است. (اسماعیل آبادی و همکاران، ۱۳۸۵) تحت مقررات سازمان غذا و دارو، تولید کنندگان دارو پیش از عرضه محصولات خود به بازار بایستی به اخذ تأییدیه مبادرت نمایند و در صورت اخذ تأییدیه، دیگر در برابر خسارات ناشی از تولید دارو مسئول نمی‌باشند. موضوعی که در این جا شایسته بررسی است این می‌باشد که آیا نظام مسئولیت مدنی به تحقق ایمنی دارو و جبران خسارات ناشی از مصرف داروی معیّب منتهی می‌گردد؟ علاوه بر این باید مشخص شود مقررات سازمان غذا و دارو چه تأثیری بر ایمنی محصولات دارویی و جبران خسارات وارده به مصرف کنندگان دارد؟ نکته حائز اهمیت دیگر این است که آیا قواعد مزبور مکمل یکدیگر می‌باشد یا اینکه این قواعد در تقابل با هم قرار دارد؟ تردیدی نیست که فرآیند تولید و توزیع دارویی، متفاوت از سایر کالاها هستند لذا در اعمال قوانین و مقررات کلی در خصوص آنها بایستی دقت لازم بشود. در کشور ما نه تنها قوانین جامع و کاملی در این زمینه وجود ندارد بلکه آگاهی عموم در ارتباط با این کالاها بسیار اندک است که این امر از چند حقیقت نشأت می‌گیرد؛ (ابراهیمی، ۱۳۸۶، ص ۵)

علاوه بر این معرفی مقررات مربوط به سازمان غذا و دارو و بررسی تأثیر آن بر پیشگیری از وقوع حوادث زیان‌بار ناشی از تولید دارو نیز مطمح نظر قرار دارد. بنابراین ضرورت تحقیق در این نکته خلاصه می‌گردد که آیا شیوه‌های مقابله موجود با خسارات

ناشی از تولید دارو به کارایی منتهی می‌گردد یا باید درصدد ریختن طرحی نو در این زمینه برآمد. هیچ یک از رشته‌های حقوق به‌اندازه مسئولیت مدنی در حال تغییر و تحول نیست. حقوق قراردادهای و خانواده سکون نسبی دارد. ولی، خسارت‌های ناشی از تأسیسات اتمی، آلودگی هوا، تولید کالاهای معیوب و امثال اینها مسائل جدیدی است که در مسئولیت مدنی آمده و به آن چهره تازه بخشیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶).

اولین و مهم‌ترین سؤال این است که چه کسی و چگونه مسئول جبران خسارات وارده می‌باشد نظام قراردادی بین مصرف کننده و تولید کننده گاهی نمی‌تواند پاسخگوی این سؤال باشد و از طرفی توسل به قواعد عمومی و اثبات آن نیز کاری بس دشوار به نظر می‌رسد به همین علت قانون‌گذاران به فکر حمایت از حقوق مصرف کنندگان افتاده و گاه رعایت الزامات و شروطی را نیز به تولید کنندگان تحمیل نموده‌اند. این حمایت در قانون حمایت از مصرف کننده و قانون اصلاح قوانین و مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران به ویژه در مواد ۹ و ۱۱ آن مشهود است. زیرا مصرف کننده حق دارد که از کالاهایی بهره‌بردار که دارای کیفیت باشند. بنابراین به استناد مواد مذکور عدم رعایت قانون نه تنها مسئولیت کیفری و انتظامی برای تولید کننده به دنبال خواهد داشت بلکه موجبات مسئولیت مدنی را نیز فراهم می‌کند. (رشیدی، ۱۴۰۰: ۱۴۱)

### مفاهیم و مبانی نظری

#### مفهوم مسئولیت ناشی از تولید

مسئولیت ناشی از تولید،<sup>۱</sup> شاخه‌ای جدید از مسئولیت مدنی است که منشاء آن، تولید کالا و خسارت ناشی از آن می‌باشد. به عبارتی، مسئولیت تولید یا «مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید» به این امر می‌پردازد که چنانچه کالایی به واسطه معیوب بودن، موجب خسارت فردی شود، او چگونه می‌تواند به جبران خسارت دست یابد. مسئولیت تولید شامل مسئولیت مدنی قرار دادی و قهری است و در جایی که تفاوتی به لحاظ مبنا بین این دو نوع مسئولیت وجود ندارد، مسئولیت تولید به جبران خسارت ناشی از عیب کالا توجه دارد (رحیمی، ۱۴۰: ۲۵۹). به همین خاطر برخی معتقدند: وقتی کسی از کالایی آسیب دیده است تفاوتی نمی‌کند که قرار دادی موجود باشد یا نباشد، آنچه اهمیت دارد آن است که صدمه ناشی از کالا، عیب بوده است. (جعفری تبار، ۱۳۷۵ ص ۶۰)

#### مفهوم فرآورده دارویی

قبل از ارائه تعریفی از فرآورده‌های دارویی در جهت رد تردید مطروحه، تبیین این امر لازم به نظر می‌رسد که آیا دارو، کالا محسوب می‌شود یا خیر؟ بنابراین در وهله اول تمیز مفهوم کالا ضرورت می‌یابد. در یک تغییر کلی و نه چندان دقیق، کالا به مال منقولی اطلاق می‌شود که طی فرآیندی خاص به دست می‌آید و مورد استفاده قرار می‌گیرد. پیروی از دستورالعمل جامعه اروپا در مسئولیت ناشی از عیب تولید<sup>۲</sup> در کشورهای اروپایی، موجبات اتفاق نظر در تعریف کالا و انواع آن را فراهم آورده است. براساس ماده ۲ قانون مسئولیت ناشی از کالای معیوب آلمان موسوم به DPLA:<sup>۳</sup> «محصول به اموال منقولی گفته

<sup>۱</sup> product Liability

(European Community Directive in products Liability 1985) - لازم، ذکر است که طرح نمونه جامعه اروپا در مسئولیت ناشی از عیب تولید<sup>۲</sup> حاصل تلاش حامیان حقوق مصرف کننده در تدوین مقرراتی واحد حمایت از مصرف کننده در بابر خسارت ناشی از کالاهاست که (1985) در سال ۱۹۸۵ با الهام از نیازهای اقتصادی و رویه قضایی دادگاههای آمریکا در مجلس اتحادیه اروپا به تصویب رسید و در تدوین قوانین داخلی مبتنی بر مسئولیت محض مورد اقتباس اکثر کشورهای اروپایی قرار گرفت که در این تحقیق دستورالعمل جامعه اروپا خوانده می‌شود.

خوانده می‌شود در ۱۵ دسامبر ۱۹۸۹ تحت تاثیر دستور العمل جامعه اروپا خوانده می‌DPLA - قانون مسئولیت ناشی از عیب تولید که اختصاراً<sup>۳</sup> Defective product Liability Act 1989 شود.

می شود که مستقلاً یا به صورت جزئی از مال غیر منقول، مورد استفاده قرار می گیرد.<sup>۴</sup> در حقوق انگلیس نیز قانون حمایت از مصرف کننده<sup>۵</sup> موسوم به CPA تحت تاثیر دستورالعمل جامعه اروپا، کالا را به اموال منقول اختصاص داده است. بنا بر آنچه گذشت، تردیدی نیست که فرآورده های دارویی نیز کالا محسوب می شوند لذا در موارد سکوت یا فقدان قانون خاص در این زمینه می توان به مقررات عام حاکم بر سایر کالاها مراجعه کرد. (ابراهیمی، ۱۳۹۰)

ارائه تعریفی دقیق و جامعه از فرآورده های دارویی به جهت پیچیدگی خاص این نوع کالا دشوار به نظر می رسد. با این حال یکی از تعاریف فرآورده های دارویی، مفهوم قانونی آن است که در ماده ۲ قانون دارویی آلمان مصوب ۱۹۷۸ به صورت جامعه بیان شده است. این ماده اشعار می دارد: « فرآورده های دارویی<sup>۵</sup> مواد یا ترکیبات حاصل از موادی هستند که به منظور مراقبت، تسکین، جلوگیری یا تشخیص بیمارهای، تحمل صدمات جسمی یا علائم بیماری و برای جایگزینی مواد فعال و سیال جسمی در بدن انسان یا حیوان و برای رفع سرایت بیماری ها، انگل ها یا مواد مضر برای جسم یا عوامل تخریب کننده یا آسیب زننده به جسم و برای تاثیرگذاری بر روی انسان یا حیوان به کار می روند. » (جعفری تبار، ۱۳۷۵)

براساس بند ۲ ماده ۲ قانون فوق الذکر، مواد غذایی و آرایشی، فرآورده های دخانیاتی (تبako)، موادی که صرفاً برای نظافت یا بهداشت به کار می روند، تجهیزات پزشکی و لوازم جانبی پزشکی و اعضا بدن و نیز قرص ها، فرآورده دارویی تلقی نمی شود و از شمول این قانون مستثنا هستند. اصطلاح ماده نیز در ماده ۳ قانون دارویی آلمان عبارت است از ترکیبات و عناصر شیمیایی که طبیعتاً محلولها یا مخلوط هایی را تشکیل می دهند. گیاهان، بخشی از گیاهان یا سلولهای گیاهی، جلبک، قارچ یا گلستگ چه به صورت خام یا با اعمال فرآیندهای مختلف، اجسام حیوانات، موجودات میکروسکوپی شامل ویروس ها نیز از نظر این قانون ماده تلقی می شوند. (امامی، ۱۳۵۲)

### مفهوم عرضه فرآورده های دارویی

منظور از عرضه، مرحله پس از تولید نهایی فرآورده های دارویی یعنی توزیع کالا از سوی تولید کننده تا مرحله ای است که کالا به دست مصرف کننده نهایی برسد. به عبارت دیگر عرضه اعم از توزیع دارو به صورت کلی توسط واردکننده یا شرکت های بزرگ دارویی و یا فروش آن از طریق داروخانه ها و یا سایر فروشندگان می باشد. (اباذری فومشی، ۱۳۸۵)

### عرضه کننده

قانون گذار ما در بند ۲ ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان<sup>۶</sup> ارائه تعریف از عرضه کننده بیان می دارد: « عرضه کنندگان کالا و خدمات: به کلیه تولید کنندگان، واردکنندگان، توزیع کنندگان، فروشندگان کالا و ارائه کنندگان خدمات اعم از فنی و حرفه ای و همچنین کلیه دستگاهها، موسسات و شرکت هایی است که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است و به طور مستقیم یا غیر مستقیم و به صورت کلی یا جزئی کالا یا خدمات را به مصرف کننده ارائه می نمایند. اطلاق می شود. » همان طور که مشاهده می شود قانونگذار در این ماده در پی ارائه تعریفی جامع و مانع از عرضه کننده نیست و کلیه

<sup>۴</sup> - consumer product Act 1987.

<sup>۵</sup> - pharmaceutical products. (Medicinal products)

<sup>۶</sup> Substance

- قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مشتمل بر ۲۲ ماده و ۱۵ تبصره درمهر ماه ۱۳۸۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. قبل از تصویب این<sup>۷</sup> قانون

افراد دخیل در ارائه کالا و خدمات را عرضه کننده نامیده است در حالیکه که به ظر می رسد که این تعریف عام است و منظور از عرضه کننده در مفهوم خاص، شخصی است که کالا را در سطح کلان و به صورت کلی میان سایر ایادی توزیع، پخش می نمایند و یا کالایی را به صورت جزئی در اختیار مصرف کننده نهایی قرار می دهد. (جعفری تبار، ۱۳۷۵)

براساس بند ۱۷ ماده ۴ قانون دارویی آلمان: « عرضه کننده کسی است که فرآورده های دارویی را برای فروش یا سایر انواع عرضه، ذخیره کرده، ارائه داده و فروش آن را پیشنهاد (ایجاب) می کند و پخش می نمایند.»

### مسئولیت ناشی از عرضه

مسئولیت ناشی از عرضه، مسئولیت کسانی است که فرآورده های دارویی را توزیع می نمایند اعم از شخصی که کالا را به صورت عمده از تولیدکننده خریداری و در بازار توزیع می نماید و یا شخصی که کالای توزیع شده توسط ایادی متعدد را به طور مستقیم و به صورت جزئی به دست مصرف کننده یا سایر اشخاص می رساند. در مسئولیت تولید، مسئولیت عرضه کننده زمانی اهمیت می یابد که تولید کننده مشخص نباشد یا دسترسی بدان ممکن نباشد و در زمانی که دارو، وارداتی است طرح دعوا علیه عرضه کننده، خواهان متضرر را از دشواری اقامه دعوا در کشور دیگر معاف می کند. در زمانی که عرضه کننده همان فروشنده نهایی است، تحمیل مسئولیت بر او براساس قواعد عام مسئولیتی در حقوق قراردادهای صورت می پذیرد. در تبیین مسئولیت مدنی ناشی از عرضه فرآورده های دارویی بیشتر به مسئولیت متصدیان داروخانه ها به عنوان عرضه کننده متخصص و حرفه ای این نوع کالا توجه شده است. (امامی، ۱۳۵۲)

### مفهوم تجویز فرآورده های دارویی

منظور از تجویز، دستور تهیه و مصرف فرآورده دارویی است که در کشور ما بنا بر اختیار اعطایی از سوی پزشک صورت می گیرد و آنچه از طرح مسئولیت پزشک مورد نظر این تنها پرداختن به مسئولیت وی به لحاظ تجویز و دستور مصرف دارو می باشد و ضرورت طرح چنین مسئله ای نیز از آمارهای موجود در این مورد نشأت می گیرد. در واقع یکی از خدمات و اعمالی که براساس قرار داد فی مابین پزشک و بیمار صورت می گیرد تجویز یا استفاده و تزریق داروست. اهمیت و کثرت مسائل مطروحه در زمینه تجویز داروها و نسخه پزشکان، مسئولیت پزشک در خصوص ارائه اطلاعات و راهنمایی و هشدار به بیماران و مسئولیت تولیدکننده در دادن اطلاعات تخصصی به پزشکان به حدی است که مبحثی جداگانه در رابطه با مسئولیت پزشک را می طلبد. (امامی، ۱۳۵۲)

### ماهیت

منظور از ماهیت در اینجا بررسی مسئولیت مدنی قراردادی و قهری به لحاظ مبنا، آثار و امکان و نحوه کاربرد آن در جبران خسارت ناشی از کالا و فرآورده های دارویی است. به عبارتی دیگر، آنچه مد نظر است نحوه تحقق این دو نوع مسئولیت و کاربرد آن با توجه به تحولات اخیر مسئولیت جبران خسارت ناشی از عیب کالا می باشد. (امین فر، ۱۳۹۴)

### مسئولیت مدنی قراردادی و نقض تعهدات قراردادی

مسئولیت مدنی قراردادی به معنای جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی است. برای خسارت ناشی از کالا بایستی دید که آیا مسئولیت قراردادی با همان مبانی سنتی خود قابل استناد می باشد یا خیر؟ البته در جایی که رابطه قراردادی مستقیمی میان تولیدکننده و مصرف کننده وجود دارد بی شک امکان استناد به این نوع از مسئولیت وجود دارد اما مسئله اصلی این است که آیا مصرف کننده نهایی درجایی که کالا را از یکی از چند واسطه ی توزیع کننده خریداری نموده است می تواند به استناد نقض تعهد قراردادی از تولید کننده، مطالبه خسارت نماید؟ (بادینی، ۱۳۸۷)

تردید در این خصوص از این امر نشأت می گیرد که در نظام پیچیده تولید و عرضه کالا که به طور معمول کالاها مستقیماً به دست مصرف کننده نمی رسند و شاید دهها واسطه و خریدار و فروشنده از زمان تولید تا رسید کالا به دست آخرین مصرف کننده ایفاء نقش می نمایند باید دید که آیا هنوز مسئولیت قراردادی یا مسئولیت ناشی از عدم اجرای تعهد، قابلیت استنادی و اجرایی دارد؟ مثلاً در حقوق انگلستان برخی بر این اعتقادند که چون اکثر داورهای تجویزی زیر نظر سرویس سلامت ملی<sup>۸</sup> عرضه می شوند و فروخته نمی شوند بنابراین هیچ قراردادی با بیمار وجود ندارد و او تنها براساس Tort مستحق مطالبه خسارت است و که آن هم مبتنی بر تقصیر تولید کننده می باشد.<sup>۹</sup>

لازم به ذکر اینکه هدف از طرح مسئولیت قراردادی و قابلیت استناد به آن در جبران خسارات ناشی از کالاهای معیوب، توجه مسئولیت به فروشنده نهایی کالا یا دارو و مانند متصدی داروخانه نیست بلکه هدف آن است که با تعدیل اصل نسبیت رابطه قراردادی، مصرف کننده نهایی بتواند از استناد به قرار داد منعقد فی مابین تولیدکننده و خریدار اولیه ( توزیع کننده) به نفع خود بهره ببرد. بخصوص در مورد دارو که گفته شد که کالایی خاص و تخصصی است. یعنی کالایی معمولی مانند سایر کالاها نیست که هر فروشنده حتی از رهگذر تخصص و تجربیات خود بتواند از کم و کیف آن مطلع شده و در صورت حدوث خسارت، مسئول تلقی گردد. به همین خاطر در کالایی چون دارو و یا سایر کالاهای صنعتی، بیشتر تمایل بر این است که مسئولیت قراردادی به گونه ای متوجه تولیدکننده اصلی که فروشنده اصلی و اولیه نیز هست بشود که فایده این امر تسهیل اثبات دعوا در مسئولیت قراردادی است. ( کاتوزیان، ۱۳۸۵)

#### شرایط

بی شک برای تحقق مسئولیت قرار دادی و امکان استناد به آن، شرایطی وجود دارد که در صورت عدم وجود آن شرایط، این نوع از مسئولیت قابل استناد نیست. در ادامه تشریح دو مورد از اصلی ترین شرایط تحقق مسئولیت قراردادی یعنی نقض تعهد و تقصیر آمده است:

#### نقص تعهد قانونی یا قراردادی

از اصلی ترین و بدیهی ترین شرایط استناد به مسئولیت قراردادی، نقض تعهد است. به بیانی روشن تر، خواننده در صورتی به استناد قرار داد، مسئول است که از انجام تعهد ناشی از قرار داد منعقده سرباز زند. در این رابطه، مسئله قابل طرح این است که هرگاه تعهد قراردادی در زمره تکالیفی باشد که قانون بر همگان مقرر داشته آیا باز هم تخلف از آن باید خطای قراردادی شمرده؟ برای مثال پزشکی به موجب قرار داد ملزم می شود که بیماران را درمان کند و احتیاط لازم را به کار بد ولی قانون همه پزشکان را مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت لازم به بیماران می داند پس اگر پزشک بی مبادلاتی کند، آیا مسئولیت او را به لحاظ نقض عهده که بسته است باید قرار دادی شمرده یا از نظر قواعد عمومی تسبیت، قهری به حساب آورد؟ (عرب، ۱۳۸۵)

پیش از پاسخ به سوال فوق بایستی به دنبال فایده بحث بود و تبیین این امر که چنانچه مفاد صریح قانونی را در زمره تعهدات قراردادی بدانیم یا نه، چه تاثیری می تواند داشته باشد. نظیر این مسئله در جایی مطرح است که فردی هم به استناد قرار داد و هم به استناد مسئولیت قهری می تواند طرح دعوی نمایند. به نظر می رسد چون قرار داد بنابر مرسوم ضمانت اجرای بهتری برای وصول خسارت است و مستفاد از قسمت اخیر ماده ۲۲۰ قانون مدنی تعهد ناشی از قانون، می تواند تعهدی

<sup>۸</sup> National Health Servic.

<sup>۹</sup> A: D. W. Massam. " product Liability: The Special problem of Medicines " , Managerial and Decision Economics , Vol.2. No3 ,(Sep 1981). p163.

قراردادی باشد در جایی که قرار داد مشمول آن بشود، ترجیح رابطه قرار دادی و طرح دعوی ابتدائاً براساس آن به نفع زیان دیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲). البته اگر زیان دیده بدون توجه به رابطه قراردادی، برحسب مسئولیت قهری طرح دعوی نمایند جزاینکه متحمل سختی بیشتری به جهت اثبات ارکان دعوی می‌شود ایرادی بر او نیست مگر در جایی که در قرار داد، شرط عدم مسئولیت یا محدوده کننده مسئولیت وجود داشته باشد یا برای خسارت سقفی تعیین شده باشد که جز در موارد مخالف قانون، این شروط قابل استناد و فی مابین طرفین لازم الاجرا می‌باشند و نادیده انگاشتن مسئولیت قرار دادی توسط زیان دیده و توسل وی به مسئولیت قهری نمی‌تواند طرف مقابل را از استناد به شروط معاف کننده محروم دارد مگر اینکه وی نیز تمایلی برای استناد به مفاد قرار داد پیشین نداشته باشد والا تراضی ضمنی یا صریح مجدد طرفین در تعیین روال خاصی برای مطالبه خسارت قابل پذیرش و فاقد اشکال موثر قانونی است. (صفائی، ۱۳۸۲)

### عدم لزوم اثبات تقصیر در مسئولیت قرار دادی

همانطور که آمد شرط استناد به مسئولیت قرار دادی نقض تعهد است. در خصوص این مسئله که اثبات تقصیر برای استناد به مسئولیت قرار دادی الزامی است یا اثبات نقض تعهد کفایت می‌کند و این مار که آیا نقض تعهد قراردادی به معنی تقصیر است از دیرباز میان حقوقدانان کشورهای مختلف اختلاف نظر وجود داشته است. بسیاری از حقوقدانان انگلیسی و آمریکایی معتقدند: در مسئولیت ناشی از تخلف از اجرای تعهد، نیازی به اثبات تقصیر متعهد وجود ندارد و صرف اثبات اجرا نشدن تعهد برای مسئولیت کافی است و از این نوع مسئولیت به مسئولیت محض یا مسئولیت مستقیم تعبیر می‌شود و نتیجتاً حتی اثبات بی تقصیری متعهد کافی نیست تا او را از مسئولیت در قبال خسارت وارده برهاند و صرفاً قوه قاهره است که می‌تواند متعهد را از مسئولیت معاف نماید. برخی از حقوقدانان به ویژه در حقوق رومی - ژرمنی همچون فرانسه و آلمان عقیده دارند که مسئولیت ناشی از تخلف از اجرای تعهد نیز بسان مسئولیت قهری منوط به احراز تقصیر است. (همان، ص ۹۸)

در حقوق کشور ما نیز اختلاف نظر در این مورد بسیار است و در یکی از شایع ترین نظر ها ضمن لازم دانستن اثبات تقصیر در مسئولیت قرار دادی، صرف عدم انجام تعهد را فرض تقصیر می‌دانند و اثبات تقصیری را نیز در رفع مسئولیت متعهد بی تاثیر می‌شمارند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲ ص ۱۴۷) لذا متعهد له ملزم به اثبات تقصیر نسیت و بدیهی است که اصل عدم به یاری او آمده و او را از اثبات عدم انجام تعهد نیز معاف می‌نمایند و وی تنها کافی است که ثابت کند قرار دادی نافذ وجود داشته و مستلزم انجام تعهدی بوده است و خسارتی در راستای عدم انجام تعهد به او وارد شده است. چرا که مسئولیت قراردادی، ضمانت اجرایی است که از طرف قانونگذار برای تضمین اجرای درست قرار دادها به وجود آمده و منبع مستقیم و بی واسطه این نوع مسئولیت، قانون است ولی چون حکم قانون مبتنی بر تضمین قرار داد است، به این اعتبار می‌تواند قرار داد را نیز منبع غیر مستقیم آن شمرد و از آنجا که در مسئولیت قراردادی، هدف تأمین حاکمیت عقد است قانونگذار در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی هیچ سخنی از تقصیر به میان نمی‌آورد و همه جا گفتگو از تخلف از تعهد می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴ صص ۱۳-۱۰)

- شاید بتوان نظریه اخیر را بر مبنای تعریف قانونی تقصیر توجیه کرد. اگر تقصیر را تعدی و تفریط ( ماده ۹۵۳ ق.م) بدانیم بی شک عدم انجام تعهد خود تنوعی تعدی و تفریط تلقی می‌گردد. اما ایراد اساسی مفروض دانستن تقصیر این است که بایستی در صورت اثبات عدم تقصیر از سوی متعهد قراردادی، او را زیر بار مسئولیت شانه خالی کند زیرا وقتی صحبت از فرض می‌شود یعنی مبنای اولیه و پیش درآمدی که برخلاف آن قابل اثبات است. چگونه ممکن است که تقصیر یک فرض باشد ولی اثبات بی تقصیری بلا تاثیر بوده و متعهد جز با اثبات دخالت قوای قهری از مسئولیت رهایی نیابد. (جعفری تبار، ۱۳۷۵، صص

در این راستا، حقوقدانان دیگری نیز معتقدند که مسئولیت محض یا بدون تقصیر در رابطه قرار دادی به مواد قانونی نزدیک تر است زیرا ماده ۲۲۷ ق.م. متخلف از اجرای تعهد را به مجرد اینکه قوه قاهره را به اثبات رساند محکوم به پرداخت خسارت می داند (وحدتی شبیری، پیشین، ص ۱۰۰) بدون آنکه سخنی از تقصیر به میان آورد. (وحدتی شبیری، پیشین، ص ۱۰۰) ولیکن واقعیت این است که آنچه که تحت عنوان مسئولیت محض در حقوق غرب شایع است به معنای مسئولیتی است که « حتی اثبات وقوع قوه قاهره نیز در تبری از آن مسئولیت نقشی ندارد.» (حدتی شبیری، پیشین، ص ۱۰۰) و صرف جمع یک سری شرایط منجر به مسئولیت تولید کننده می شود. لذا نظریه مسئولیت محض در این معنا در حقوق ما بر خلاف واقعیت و عرف مسلم حاکم بر جامعه به نظر می رسد چرا که اگر فروشندگان بدانند در قبال فروش کالا و دریافت ثمنی که همیشه در نظر آنان اندک است برای خسارات ناشی از کالا، مسئولیتی ابدی و پایان ناپذیر را بر دوش می کشند دیگر هیچ فردی اقدام به معامله با دیگری نمی کند و تحمیل این نظریه بر کلیه قرار دادها مبنی بر اینکه طرفین حتی بدون تقصیر، مسئول جبران خسارت در همه شرایط باشند با قصد طرفین منافی است و نمی تواند چنین قاعده ای را به ضرورت کلی استنباط کرد. (صادقی، ۱۳۸۷)

به نظر می رسد که کاستی قانون را نایستی با تعبیرات دور و دراز و فروض بعید و نسبت دادن این جنبه از قانون به معاملات ثروتمندان و تولید کنندگان ابر قدرت و جدا نمودن مابقی معاملات پوشیده نمود و حق این است که بدون توجه به وجود یا عدم وجود تقصیر، با تبیین جمیع تعهدات حاصل از هر قرار داد و اثبات وقوع ضرر و خسارت و رابطه سببیت فی مابین آنها بدون لزوم اثبات تقصیر در پی استناد به مسئولیت قراردادی باشیم. زیرا وقتی تقصیر، نیازمند اثبات نبوده و مفروض باشد و نیز اثبات تقصیر یا عدم تقصیر در میزان مسئولیت بلا تاثیر باشد و تنها اثبات قوای قاهره منشأ اثر باشد پی فایده ی شرط دانستن تقصیر چیست؟ بنابراین می توان گفت: آنچه در مسئولیت قرار دادی مد نظر قانون گذار است برابر ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. جبران خسارت متعهد له می باشد و تقصیر یا عدم تقصیر متعهد بی تاثیر است. اما این امر یک قاعده کلی نیست و در مواردی، قانونگذار اثبات تقصیر را الزامی دانسته مانند ماده ۴۱۶ ق.م که مسئولیت قراردادی امین را منوط به اثبات تقصیر می داند. لذا اصل، عدم لزوم اثبات تقصیر در مسئولیت قرار دادی است مگر مواردی که قانونگذار تصریح نموده باشد. (شهیدی، ۱۳۸۶)

### تعارض اصل نسبیت با مسئولیت قرار دادی تولید کننده

شاید اصل نسبیت رابطه قرار دادی از جمله شرایط استناد به مسئولیت قرار دادی تلقی گردد. بدین معنا که چنانچه قرار دادی فی ما بین شخص متضرر و خوانده یا تولید کننده به طور مستقیم وجود نداشته باشد او نمی تواند به مسئولیت قراردادی استناد نماید. ولیکن واقعیت این است که زمانی به تبیین شرایط مسئولیت قرار دادی توجه می شود که قرار داد قابل استناد باشد حال آنکه عدم رعایت اصل نسبیت بدین معناست که تعهد قرار دادی وجود ندارد تا به تشریح شرایط آن توجه شود. به عبارتی، اصل نسبیت رابطه قرار دادی از جمله موانع استناد به مسئولیت قرار دادی است چرا که در استناد به مسئولیت قرار دادی، اصل بر این است که قرار داد فی مابین طرفین مستقیم آن لازم الاتباع بوده و نمی تواند مسئولیتی برای سایرین ایجاد نماید. و اگر کالایی به شخصی آسیب رساند متضرر به استناد رابطه قرار دادی تنها می تواند علیه فروشنده به خود، طرح دعوا نماید و تعهدات قرار دادی او، تولید کننده یا سایر ایادی واسطه را متعهد نمی نماید. این قاعده کهن به اصل نسبیت رابطه قرار دادی شهرت دارد. (شهری، جهرمی، ۱۳۷۳)

اعمال اصل نسبت رابطه قرار دادی با همان مبانی سسنتی خودموجب می شود تامل مسئولیت قرار دادی مبنایی ناکارآمد در جبران خسارت ناشی از کالا گردد. چرا که اگر قرار داد را تنها در چار چوب سنتی تدثیر گذار بدانیم طبیعتاً مصرف کننده نهایی نمی تواند به جبران خسارت دست یابد. به طور مثال، طرح دعوی علیه پزشک یا دارو فروشی که مصرف کننده نهایی با آنها قرار داد منعقد نموده و عموماً وضعیت مالی برابر و گاه پایین تر ی از او دارند موجبات فرار مسبب واقعی و توانمند را از جبران خسارت فراهم می آورد در حالی که استناد به رابطه قرار دادی، اثبات دعوی را تسهیل و در حقوق ما با توجه به عدم لزوم اثبات تقصیر می تواند بهترین حربه برای حمایت از زیان دیده باشد. در واقع، اصل نسبت موجب می شود تا خریدار مستقیم (کسی که دارویی را به طور مستقیم از کمپانی تولیدکننده و احتمالاً با صرف هزینه های خاص در یافت می کند) بتواند به راحتی به جبران خسارت دست یابد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵) امام مصرف کننده ای که در بیمارستان دارویی به او تزریق شده یا شخص ثالثی که مصرف کننده نیست اما از عوارض دارو و متضرر می شود اگر توان رجوع به تولیدکننده اصلی و عامل اولیه نداشته باشد و بایستی به نفر قبلی و او نیز به شخص قبلی و او نیز به دیگری رجوع نماید تا در نهایت پس از طی مراحل مختلف و طولانی، تولیدکننده یا مقصر اصلی به استناد رابطه قرار دادی مستقیم مسئولیت یابد. به دلیل همین دشواری ها، این اصل در حقوق بسیاری از کشورها متحول و تعدیل شده است. (صادقی، ۱۳۸۷)

#### اصل نسبت در حقوق انگلیس و آلمان

طبق قاعده سنتی در حقوق غرب رعایت اصل نسبت قرار دادی برای اقامه دعوای مربوط به خسارت ناشی از کالاها بر مبنای تقصیر ضروری است و ضروری که طرف قرار داد با تولید کننده نیست نمی تواند علیه او اقامه دعوی کند حتی اگر تقصیر تولید کننده علت حادثه باشد، « زیرا قرار داد تنها نسبت به کسانی موثر است که آن را سابقه طرح این مسئله در حقوق آمریکا نیز شنیدنی است. نخستین دعوی از این نوع که ر ایالات متحده آمریکا مطرح گردید، دعوای توماس علیه وینچستر<sup>۱</sup> است که در نیویورک به سال ۱۸۵۲ حل و فصل شد. در این پرونده، پزشکی مقداری تنتور پیسن لیت<sup>۲</sup> برای خانمی به نام توماس تجویز کرده بود که شوهر این زن، نسخه را به دارو فروش داده و او اشتباهاً به جای داروی تجویز شده، عصاره بلادون<sup>۳</sup> (نوعی گیاه سمی) فروخته بود. خانم توماس به سختی بیمار شد. دارو فروش اظهار داشت که شیشه دارو را از یک دارو فروش دیگر نیویورکی خریده است و این دارو فروش نیز خود آن را از خوانده گرفته و خوانده آن را از دارو سازی خریداری کرده است. روی شیشه کلمه (pissenlit) نوشته شده ولی محتوای آن در حقیقت بلادون بود و این داوری است که که از نظر رنگ و طعم و بو و غلظت به آسانی قابل تشخیص از داروی اول نیست. (عرب، ۱۳۸۵) شوهر علیه وینچستر که برچسب اشتباهی به شیشه زده و آن را فروخته بود (ولی سازنده دارو نبود) برای جبران ضرر وارده به زنش اقامه دعوا کرد. دادگاه نیویورک که به این مسئله پرداخت که آیا می توان علیه کسی که آخرین فروشنده دارو نبوده و رابطه قرار دادی با خواهان نداشته، اقامه دعوی کرد. دادگاه دعوی را قابل پذیرش دانست و خاط نشان کرد که خوانده دارو را به یک فروشنده دیگر فروخته نه به یک مصرف کننده و از این رو امکان وقوع حادثه ناشی از اشتباه در آن مورد فقط برای مصرف کننده بعدی وجود داشته است نه خریدار. دادگاه اعلام کرد که تقصیر خوانده آن بوده که یک داوری سمی را با برچسب نادرست در اختیار مصرف کننده نهاده و دارو فروش باحسن نیت نیز واسطه تلقی می گردد. (صفایی، ۱۳۹۴، صص ۳۸ و ۹۳)

<sup>۱</sup> Thomas v. Winchester.

<sup>۲</sup> Teinture de pissenlit

<sup>۳</sup> Belladone

در آمریکا، استثنائات وارده بر قاعده کلی که وجود رابطه قرار دادی را شرطی لازم برای دعوای مبتنی بر تقصیر می دانست چنان زیاد شده بود که دادگاه عالی ماساچوست، یکی از آخرین ایالاتی که اصل مزور را ترک گفتند، به ناچار در سال ۱۹۴۶ ضمن تغییر رویه پیشین خود چنین اعلام داشت: «دعوی Mac person دارای این نتیجه بود که استثناء بر اصل موجود، غالب آمد و مردی برای اجرای آن باقی نگذاشت.» در این دعوا، خوانده یک سازنده اتومبیل را به یک نماینده انحصاری فروش، فروخته و او نیز اتومبیل را به خواهان فروخته بود. خواهان در اثر عیب اتومبیل دچار حادثه شد و علیه شرکت سازنده طرح شکایت نمود. (همان، ص ۴۴)

دادگاههای آلمان در اعمال اصل نسبیت رابطه قرار دادی به منظور ایجاد یک مبنای قانونی موثر در دعوای مسئولیت تولید برای اشخاص ثالث در یک قرار داد، از شیوه انعطاف پذیری استفاده می نمایند<sup>۱۳</sup> و در موارد استثنایی وبا عدول از اصل نسبی بودن قرار دادهای اشخاص ثالث نیز می تواند گاه عهد شکن را تعقیب کنند. موارد استثنایی نیز ناظر به حالتی است که اشخاص در چتر حمایت قرار دادی گیرند: مانند اعضاء خانواده یا کارگران. (ناصر، ۱۳۸۴ ص ۷۶)

### تحول و تعدیل این اصل و نظریات مطروحه در این رابطه

بی عدالتی های حاصل از اجرای این قاعده سخت و مضیق سبب گردید تا کم کم رویه قضایی کشورهای غربی برای حل مشکل و حمایت از زیان دیده، راه حل هایی پیشنهاد دهند. اگر چه همچنان عده ای بر این اعتقادند که در نظر گرفتن مسئولیت قرار دادی با فقد رابطه خصوصی، یک فرض غیرواقعی و غیر منطقی است و اگرچه مسئولیت سازندگان ضروری است ولی این مسئولیت باید مبتنی بر مبنای واقعی و موجه و از طریق قانون و نه بر مبنای فروض غیر واقعی<sup>۱۴</sup>.

حقوقدانان غرب با حفظ موجودیت قرار داد، به توجیه هات نظیر «نمایندگی فرضی»<sup>۱۵</sup> متوسل شدند و زیان دیده ای را که از طرف مستقیم قرار داد محسوب نمی شد، نماینده خریدار مستقیم تلقی می کردند. (شهیدی، ۱۳۸۶) به طرز مثال، در حقوق انگلیس آمده اگرچه فروشنده یک کالای معیوب براساس قرار داد، تنها در برابر خریدار مسئول است (رابطه قراردادی بین فروشنده - خریدار) اما بسیاری از «فروشندهگان اتفاقی»<sup>۱۶</sup> در بابر افراد صدمه دیده به عنوان نمایندگان قرار دادی مسئول تلقی می شوند، آنها ممکن است برای خسارات حاصل شده، خودشان به عنوان طرف قرار داد، به نفع دیگری جبران خسارت دهند.<sup>۱۷</sup> از دیگر راه حل های ارائه شده، استناد به دکترین «قرار داد به نفع شخص ثالث»<sup>۱۸</sup> بود تا توسط آن، زیان دیده ای که خارج از قرار داد است بتواند از قرار داد به نفع خود بهره ببرد. از تلاش های دیگری در این راه، تقسیم اصل نسبیت قراردادی به اصل نسبیت خط عمودی و اصل نسبیت در خط افقی بود؛ طرف های مستقیم قرار داد از اصل نسبیت عمودی بهره مند می شوند و اشخاص ثالث که ر زنجیره ی توزیع و خرید و فروش کالا دخالتی ندارند، از اصل نسبیت افقی. غافل از آنکه اصل نسبیت در

<sup>۱۳</sup> Lovells in Brock, Stefan Lenze, "product Liability", German Law Journal, Vol.3, No.4 (01. April, 2002), pp.1,2

<sup>۱۴</sup> A. Corbin on contracts. V. VI, 1974, N, 778,

به نقل از لعیا جنیدی، «مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات...» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۶، تابستان ۱۳۸۱، ص ۲۹

<sup>۱۵</sup> Postulated Agency.

<sup>۱۶</sup> Occasionally Sellers

<sup>۱۷</sup> Jan Kennedy, Andrew Grubb, Op. cit, p755

<sup>۱۸</sup> Right acquired for a third party, jus question tertio

خط افقی در واقع یک اصل عدم نسبیت<sup>۱۹</sup> است و اصولاً ارتباطی با قرار داد ندارد و به صرف نام گذاری ماهیت، چیزی تغییر نمی کند. مرحله بعدی، طرح گردید (حسن، ۱۳۷۵ ص ۲۷-۳۰) که به جهت اهمیت و عدم تداخل آن با سایر موارد، تشریح آن در بند بعدی مطرح می گردد. نظریه تضمین ایمنی مبیع نیز در تعدیل این اصل نقش داشته که شرح آن در ادامه آمده است.

### نظریه وظیفه مراقبت<sup>۲۰</sup>

در تعدیل اصل سنتی نسبیت رابطه قراردادی و فراهم آوردن امکان استناد مصرف کننده به رابطه قرار دادی و طرح دعوا علیه تولیدکننده بودن وجود رابطه قرار دادی مستقیم و به جهت تسهیل اثبات دعوا، نظریات مختلفی مطرح شد. که یکی از نظریات مطروحه، معیار وظیفه مراقبت می باشد. (شهری، جهرمی، ۱۳۷۳)

این معیار برای اولین بار در پرونده معروف<sup>۲۱</sup> Donoghue v. Stevenson مطرح گردید. در این پرونده که شروع مسئولیت تولید در انگلیس است، خواهان هنگام صرف یک شیشه لیموناد که دوستی به او تقدیم کرده بود، نزدیک بود که حلزون گندیده را که در شیشه بود بلعید. قاضی پرونده (Lord Atkins) در این دعوا چنین نظر داد: «تولیدکننده ای که کالاهای خود را به نحوی می فروشد که حاکی از قصد او مبنی بر رسانیدن کالا به دست مصرف کننده نهایی با همان شرایط خروج از کارخانه است، بی آنکه غالباً امکان بازرسی در این میان وجود داشته باشد و می داند که عدم رعایت احتیاطات معقول در جریان تولید و عرضه کالا ممکن است منجر به ورود زیان به زندگی یا اموال مصرف کننده مکلف به رعایت مراقبت متعارف است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴)

البته نوعی از این معیار در حقوق انگلیس تحت عنوان «وظیفه مراقبت مشترک»<sup>۲۲</sup> مطرح است که شرایط ضمنی برای متصرفین اموال<sup>۲۳</sup> می باشد که براساس حقوق کامن لا در کلیه قراردادهایی که براساس آن، شخص مالی را تحت تصرف می آورد یا استفاده می کند یا به دست می آورد یا ارسال می کند وجود دارد. «وظیفه مراقبت مشترک» تعهد با اتخاذ چنان مراقبتی است که براساس آن مورد معامله برای استفاده مورد نظر ایمن باشد. این وظیفه نمی تواند به وسیله قرار داد، محدود یا استثناء شود به گونه ای که به حقوق اشخاص ثالثی که براساس قرارداد مستحق آن هستند خلل وارد آورد. (شهیدی، ۱۳۸۶)

در یکی از تغییرات مشهور از این قاعده، قاضی مک میلان (Lord Mac Millan) معتقد است: هرکس که به کار تولید فرآورده های غذایی به منظور مصرف عموم، بدون ایجاد تغییر شکل، اشتغال دارد مکلف است در موقع ساختن فرآورده ها، کلیه تدابیر احتیاطی لازم را اخذ کند. او کالای خود را برای مصرف افراد می سازد و هدفش آن است که فرآورده هایش مصرف شود و روی آن حساب می کند از این رو با کلیه مصرف کنندگان احتمالی کالایش ارتباط پیدا می کند و این رابطه که مولود اراده تولید کننده برای رسیدن به هدف های خاص اوست مکلفش می سازد که دقت لازم را برای اجتناب از ایراد خسارت به مصرف کنندگان به کار برد. وی مکلف است که فرآورده را که عادتاً سالم و بی ضرر تلقی می شود با اعمال خود به کالایی خطرناک برای حیات یا سلامت تبدیل نکند. (صفائی، پیشین، صص ۴۵ و ۴۶)

### اعمال این نظریه در ارائه خدمات

<sup>۱۹</sup> Non –privity.

<sup>۲۰</sup> The Duty of Care

<sup>۲۱</sup> Donoghue v. Stevenson (Igg2) (1932) AC 562. 599. PER lord Atkins.

<sup>۲۲</sup> Common Duty of Care

<sup>۲۳</sup> Occupiers of Remises

نکته قابل توجه این است که معیار مراقبت نه تنها در تولید کالا بلکه در ارائه خدمات نیز اعمال می شود: در کامن لا در مواردی که قرار دادی وجود دارد که براساس کارآموزی و برخی قرار دادهای مورد انتظار دیگر و اینکه آیا ارائه دهنده براساس شغلش عمل می کند یا نه، در این موارد شرط ضمنی ای وجود دارد مبنی بر اینکه عرضه کننده، خدمت را با مراقبت و مهارت متعارف و منطقی ارائه می دهد. این شرط براساس ماده ۱۳ قانون عرضه کالاها و خدمات مصوب ۱۹۸۲<sup>۲۴</sup> استنباط می شود. اگر قرار داد از نوعی باشد که برای عرضه خدمات تخصصی است، کمیت مراقبت و مهارت به مقداری است که از یک انسان متخصص دارای تجربه و شایستگی معمولی انتظار می رود.<sup>۲۵</sup>

### اثر اعمال وظیفه مراقبت

بدیهی است تحمیل وظیفه در مفهوم فوق بر تولید کننده یا فروشنده در بابر کلیه مصرف کنندگان موجبات تعدیل اصل نسبیت رابطه قرار دادی و تعمیم اراده فروشنده به سایر قرار دادهای بعدی را فراهم می آورد. و لیکن واقعیت این است که این معیار بیشتر جهت سهولت اثبات تقصیر در حقوق غرب مطرح گردید. نگاهی به کتب نوشته شده در آن رابطه حکایت از آن دارد که نقض وظیفه مراقبت، تقصیر محسوب و چه دعوا مبتنی بر قرارداد یا مسئولیت قهری باشد اثبات تقصیر راحت تر می نماید. در حقوق آلمان نیز این معیار برای دعوای مبتنی بر تقصیر یا نقض قانون یا وظیفه ی قانونی قابل استناد می باشد.<sup>۲۶</sup> البته در حقوق سنتی کشورهای غربی مانند انگلیس و آلمان همانطور که قبلاً بیان شد اثبات تقصیر در استناد به رابطه قرار دادی ضروری است و اکثر دعوای مسئولیت تولید براساس قانون مسئولیت مدنی آلمان، مبتنی بر تقصیر است. (ماده ۸۲۳ بند فرعی ۱ از ق.م آلمان) و این امر مستلزم نقض وظیفه مراقبت است. که در تشریح آن دیوان عالی فدرال، عرضه کالای معیوب در بازار را دلالت بر نقض این وظیفه دانست است. لذا این معیار در رابطه قرار دادی نیز قابل استفاده است. اما در حقوق کشورهایی مانند ایران که تقصیر شرط استناد به رابطه قراردادی نیست بی فایده به نظر می رسد. ولیکن برای تعدیل اصل و نسبیت مفید می باشد چرا که این معیار تحمیل وظیفه ای بر تولید کننده در باور عموم مبنی بر اعمال مراقبت لازم در تأمین ایمنی و سلامت کالای تولید شده می باشد. به علاوه این معیار یکی از دفاعیات در دعوای مطروحه علیه تولیدکنندگان نیز محسوب می شود و تولید کننده می تواند با اثبات رعایت وظیفه مراقبت متعارف از مسئولیت معاف گردد. (عرب، ۱۳۸۵)

### ضابطه تشخیص وظیفه مراقبت

همانطور که گفته شد نظریه وظیفه مراقبت به معنای رعیت کلیه احتیاط های لازم در تولید و توزیع کالا است به نحوی که کلاً به صورت ایمن، به دست مصرف کننده برسد. لذا تشخیص این امر که چه چیزی نقض این وظیفه به شمار می رود معیارهایی مطرح شده اند. برخی معتقدند: اگر تولید کالا و فروش آن، اقدامات احتیاطی مناسب را پیش نگیرد مقصر محسوب می شود؛ اقداماتی که به طور متعارف هر سازنده و فروشنده ای عتین می کند. مثلاً دقت در ساختن فرآورده ها از مواد اولیه مناسب، آزمایش و بازرسی کالا، رعایت اصول علمی و فنی، به کار گرفتن کارگران مجرب در تولید کالا، دقت در بسته بندی کالا و اوصولاً رعایت استاندارد و ضوابطی که به طور مشخص و متعارف برای هریک از شغل های تولیدی و تجاری وجود دارد.

<sup>۲۴</sup> THE Supply of Goods and Services Act 1982

<sup>۲۵</sup> 1- P.S. A tiyah and others , chitty on contract , London: Swett and Max well ,1977, NO.928 ,p 567

<sup>۲۶</sup> Lovells inaBrock , Stefan Lenze , " product Liability ", German Law Journal , Vol.3 , No.4 (01. April , 2002)

جعفر تبار، ۱۳۷۵، ص ۳۳) البته اگر مفهوم این معیار را اینقدر وسیع در نظر گرفته و آن را مشمول همه ی موارد فوق بدانیم صرف وجود آن برای جبران خسارت و محکومیت خوانده کافی است چرا که تمامی ملاک های استناد دعوا به خوانده و از جمله معیوب بودن کالا را در برمی گیرد، به عبارتی هم مثبت عیب دارو و هم مثبت تقصیر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴)

با این حال به عنوان یک ضابطه کلی می توان گفت که براساس شروط عام مسئولیت، تولید کنندگان موظف به اعمال چنان مراقبتی هستند که در همه جوانب روند تولیدی که تحت نظر آنهاست امری متعارف و معقول است و ضابطه در این مورد، عرف می باشد که خود ضابطه آسان نیست و اشرف در هر مورد بر عرف حاکم دشوار به نظر می آید مگر اینکه به نظر کارشناسان متخصص در هر مورد علی الخصوص در تولید کالاها، به دیده عرف حاکم نگریسته شود. (صادقی، ۱۳۸۷)

یک جنبه مهم از وظیفه مراقبت علی الخصوص در زمینه فرآورده های دارویی، این است که مصرف کننده نهایی به میزان کافی در خصوص خطرات دارو، هشدار و اطلاعات دریافت نماید. البته منظور، ارائه اطلاعات است که تولید کننده خود در خصوص آنها علم واقعی یا مفروض دارد. لذا وی ملزم است که چنان اطلاعات را در دسترس مصرف کننده قرار دهد که محصولات را برای استفاده ایمن آماده سازد و الا این وظیفه نقض شده است. (شهیدی، ۱۳۸۶)

در این راستا، برخی معتقدند: تلاش برای تعیین ضابطه در اعمال معیار مراقبت وقتی که تعادل منافع جمعی مطرح است در مورد فرآورده های دارویی فوق العاده دشوار می باشد چرا که خطرات و فواید نهایی دارو ممکن است بعد از گذشت سالها از مصرف ان ظاهر شود یا اصلاً ظاهر نشود و تعیین منفعت مورد انتظار هر داروی معین و اثرات اولیه آنها ممکن امکان دارد به خاطر بالقوه بودن ضرر در آن دشوارتر باشد. بسیاری از داروهای ارزشمند و مفید صدمات مهمی را برای اقلیتی (دسته کمی) از مردم ایجاد می کنند که در این خصوص نظر داده شد که محصولی که برای اکثر مردم ایمن است نبایستی خطرناک تلقی گردد. اگر همین کالا سایر مصرف کنندگان را که بیش از حد نرمال دارای حساسیت هستند، متاثر کند (البته تا جایی که این اقلیت، استثنائی تلقی نشود) خطرناک نیست.<sup>۲۷</sup>

### دارندگان وظیفه شناس مراقبت

بدیهی است که هدف اولیه در این مورد وکلاً در مسئولیت تولید، تولید کننده ای است که با فعل یا ترک فعلش در اتخاذ مراقبت متعارف برای اجتناب از صدمه دیدن مصرف کننده نهایی، قصور ورزیده است. البته این وظیفه گسترش می یابد تا هر شخصی که در چرخه ی توزیع و عرضه ی کالا نقش داشته را پوشش دهد. در خصوص فرآورده های دارویی نیز تولید کننده یا دارنده مجوز تولید، توزیع کننده بعدی، دکتر تجویز کننده و دارو فروش نسخه پیچ نیز در زمره مسئولین این وظیفه تلقی می شوند و این وظیفه بر عهده ی آنها قرار می گیرد دارو فروش ممکن است که به واسطه تحویل اشتباهی دارو و یا تحویل دُر اشتباهی موجب صدمه شده و مسئول شناخته شود. پزشک ممکن است با نوشتن بی دقتانه نسخه یا تجویز یک دارو و بدون اعمال مراحل متعارف برای نمایان شدن خطرات و عوارض جانبی آن یا صدمه ناشی از واکنش دارو نسبت به داروهای دیگر مسئول شناخته شود. مرجع صادرکننده مجوز و کمیته کارشناسی اش نیز در آن خصوص مسئول تلقی می شوند.<sup>۲۸</sup>

### زمان اعمال این نظریه

نظریه وظیفه مراقبت تنها محدوده به مرحله تولید و عرضه کالا نمی شود بلکه پس از این مرحله نیز تداوم می یابد. به عبارتی تا زمانی که کالایی از یک نوع در بازار موجود و قابل استفاده این وظیفه نیز قابل استناد می باشد. بدین معنا که وقتی تولید

<sup>۲۷</sup> Jan Kennedy, Andrew Grubb , Op , cit , pp.759,760

<sup>۲۸</sup> Ibid , p 758.

کننده از خطرات ناشی از کالایی که قبلاً عرضه شده با خبر شود دارای وظیفه مراقبت است یعنی باید اقدامات متناسب را برای تقلیل خطرات اتخاذ نماید که در این مورد غالباً صدور هشدار کافی است اما گاهی تولید کننده ملزم به جمع آوری محصولاتش می شود و صدور هشدارهای متعدد کفایت نمی کند. در واقع اگر سایر اقدامات کافی نباشد، وظیفه جمع آوری ممکن است براساس دستور مقام صالح مربوطه تحمیل شود. در همین راستا، پارلمان اروپا یک ماده الحاقی به دستور العمل جامعه اروپا تحت عنوان (Article Ia) به شرح ذیل اضافه نمود که «تولید کننده مسئول نیست اگر زمانی که از وجود عیب آگاه شده یا بایستی آگاه شود فوراً مراحل کافی و به موقع را برای اطلاع رسانی به عمومی اتخاذ کرده و کلیه اقداماتی که بنا بر شرایط هر مورد، به لحاظ متعارف به رفع اثرات زیانبار عیب کمک می کند، اتخاذ نموده باشد.» البته علی رغم اینکه پذیرش این مسئله، امری کمک کننده برای صنعت داروسازی است اما متأسفانه این ماده در کمیسیون متشکله در انگلستان رد شد.<sup>۲۹</sup>

### نظریه تضمین ایمنی مبیع

تضمین ایمنی مبیع یکی از شایع ترین نظریات مطروحه در تحولات اخیر حقوق غرب در خصوص جبران خسارت ناشی از عیب کالا است و با تحمیل آن بر تولید کننده می توان موجبات تعدیل اصل نسبیت رابطه قراردادی را فراهم آورد و به مصرف کننده نهایی اجازه داد به استناد نقض تعهد قرار دادی علیه تولیدکننده طرح دعوی نماید علی رغم اینکه رابطه قرار دادی مستقیمی با او ندارد. تضمین ایمنی مبیع در یک مفهوم ساده، تحمیل مسئولیت بر تولیدکننده کالا است در صورتی که آن کالا فاقد ایمنی متعارف و مورد انتظار بوده و موجب خسارت مصرف کننده گردد. در خاستگاه این نظریه یعنی حقوق غرب، این نظریه برای تعدیل صعوبت استناد به رابطه قرار دادی به جهت وجود اصل نسبیت و به منظور تسهیل و عدم نیاز به اثبات تقصیر طرف قرار داد مطرح گردیده است. (جعفری، ۱۳۷۵، ص ۴۱)

این نظریه اولین بار توسط استارک در حقوق فرانسه مطرح گردید و براساس آن، هرکس در جامعه حق دارد که سالم و ایمن زندگی کند و از اموال خود سود ببرد. این حق به وسیله قوانین مورد حمایت واقع شده و ضمانت اجرای آن، مسئولیت متجاوز و جبران خسارت است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۰۸) تضمین ها نیز از تاسیسات حقوقی شناخته شده در نظام های کامن لا می باشند و رنگ قراردادی داشته یا دست کم، تعهد ناشی از آنها از امتیازات یک عهد قرار دادی برخوردار است. تضمین در معنای وسیع، فرض مسئولیت برای بایع نسبت به کیفیت، مشخصات و مناسب بودن کالا است. (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۵)

کلاً می توان گفت که تضمین ایمنی، شرط است که در قرار داد مبادله کالاها به طور صریح یا ضمنی درج می گردد و حکایت از آن دارد که کالای خریداری شده به طور متعارف، ایمن و سالم بوده و به حیات و اموال خریدار آسیب نمی رساند. واضح می باشد که خرید کالا به منظور بهره برداری و استفاده مطلوب از آن است و چنانچه خریداری بداند که کالای خریداری شده، ایمنی لازم را ندارد هرگز مبادرت به معامله نمی کند. نتیجتاً وقتی کالا، ناسالم و فاقد ایمنی متعارف تشخیص داده شد خریدار باید بتواند جبران خسارت بخواهد. برای استناد به شرط تضمین ایمنی، لازم نیست که خریدار به مهارت و نظر فروشنده اعتماد و تکیه نماید اما در برخی موارد اگر ثابت شود که خریدار بر مهارت و نظر فروشنده تکیه ننموده یا معقول نیست که اعتماد نماید، مسئولیت برای شرط ضمنی تضمین اعمال نمی شود و این فروشنده است که بایستی نشان دهد، چنین اعتمادی وجود

<sup>۲۹</sup>- A: D. W.MASSAM , " Product Liability: the Special problem of Medicines " , Managerial and Decision Economics , Vol.2 No.3, ( sep 1981) , p164

نداشته و مثلاً داروفروش می تواند نشان دهد که شرط تضمین کیفیت مطلوب با اعتماد بیمار بر نظر مذکور در نسخه پزشک، خنثی شده است.<sup>۲۰</sup>

شروط کیفیت در حقوق انگلستان تنها نسبت به کالا اعمال شده و مشمول خدمات نمی شود؛ آن هم کالاهایی هستند که می توانند موضوع تجارت باشد.<sup>۲۱</sup> در حقوق آلمان خریدار کالا از این حق بهره مند است که به علت فقدان قابلیت و یقین آن کالا در برخورداری از وصف معهود به فروشنده رجوع کند. در این رابطه، قصور یا عدم قصور فروشنده موثر نیست. البته در این حقوق، کیفیت خصیصه ای دانسته شده که نوعاً در شناسایی و تشخیص ارزش آن کالا محاسبه است یا در رابطه قرار دادی فی مابین، مورد استفاده خاص داشته باشد یا به هردلیل دیگر از نظر خریدار مورد توجه باشد و نقض قرار داد نیز به فعل زیانبار گفته می شود که در رابطه قرار دادی انجام شده و ممکن است که فروشنده یا دلال یا سازنده کالا و یا اشخاص ثالث تحت حمایت قرار دادی مثل کارگران مرتکب آن شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ص ۷۶)

### جایگاه این نظریه در حقوق ایران

در خصوص امکان پذیرش این نظریه در حقوق ما گفته شده است:

« در اینکه شخص می تواند سلامت کالا و ایمنی استعمال آن را در بابر عموم تضمین کند نباید تردید کرد. این تضمین ایجابی است که در بابر هر خریدار و مصرف کننده احتمالی می شود و مانند تعهدی است که جاعل در عقد جعاله در بابر عموم می کند یا تعهد صادر کننده چک در وجه حامل در بابر هر دارنده. منتها این تضمین در هر حال پیشنهادی است که تحقق آن وابسته به قبول متعهد له است. لزومی ندارد که تعهد به سود شخص معین باشد و به همین دلیل نیز می توان پذیرفت که تضمین، موکول بر این است که بر قرار داری استوار باشد و این تضمین به عنوان یک شرط و از امور فرعی وابسته به قرار داد نیست بلکه تعهدی مستقل است که سازنده کالا در بابر آخرین دارد و ضرورتی ندارد که خریدار با آگاهی از مفاد تضمین و بر آن مبنا عقد را بسته باشد.» (همان ص ۲۲۸)

علی رغم نظریه فوق بایستی گفت که در قوانین ما، علی الخصوص به جهت فقدان مقررات مدون در خصوص مسئولیت تولید، اشاره صریحی به این نظریه نشده ولیکن و خدمات عرضه شده شناخته شده اند. در این ماده، مسئولیت ناشی از تضمین بر عهده عرضه کننده خدمات نیز می شود. بر خلاف آنچه که در خصوص هدف اولیه نظریه اولیه و امکان استناد مصرف کننده نهایی به این قرار داد، آمده در این ماده قانونی کلیه افرادی که به نحوی در عرضه کالا دخالت دارند مسئول صحت و سلامت آن هستند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲)

### انواع تضمین ایمنی مبیع

در واقع، تضمین ها در مفهوم مطروحه در نظارت کامن لا به دو نوع اصلی تقسیم می شوند که عبارت اند از تضمین صریح و ضمنی که شرح آن در ذیل آمده است.

#### تضمین صریح

به موجب ماده ۲۱۳-۲ قانون متحد تجارت آمریکا، راههای تحقق تضمین صریح این سه طریق است:

الف - تصدیق وجود امری ( واقعیتهای ) در مورد کالا یا وعده نسبت به وجود آن

ب - توصیف کالا

<sup>۲۰</sup> Jan Kennedy , Andrew Grubb , Op. cit, p 753

<sup>۲۱</sup> Ibid , pp.754 , 756 , 757

ج - ارائه نمونه یا مدل. البته در این موارد، تصدیق یا توصیف و مدل بایستی قسمتی از مبنی قرار داد باشد و هدف از عبارت اخیر، جدا نمودن اعلانه‌ها یا ستایش‌های اغراق آمیز است. (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۹) مانند اینکه کارخانه دارو سازی اعلام کند که قرص ضد بارداری ساخته ی آن هیچ بیماری ویژه ای را سبب نمی شود. که به نظر می رسد این ادعا کمی اغراق آمیز می باشد. در واقع طبق تئوری اظهارات خلاف واقع<sup>۳۲</sup> گسی که اظهاراتی دروغ درباره کیفیت و سلامت کالایش عرضه کرده، صرف نظر از وجود رابطه قرار دادی مسئول است. چنین شخصی در مورد تعهد آگاه سازی، وظیفه جدی تری دارد و فرق نمی کند که این اظهارات از روی تقلب باشد یا از سر تقصیر. در این مورد، دادگاهها حتی می توانند آگاهی های تبلیغاتی شرکت های تجاری را تضمین صریح بر سلامت کالا تلقی کنند اگرچه از لفظ «تضمین» یا «ضمانت» در تبلیغات استفاده نشده است باشد مانند اینکه گفته شود: « این مایع پاک کننده ضرری برای پوست دست ندارد.» یا « سیگار بی ضرر است» (جعفری تبار، ۱۳۷۵ صص ۳۹ و ۴۰) البته نباید فراموش کرد که همانطور که صرف گفتن اینکه کالایی مضر و خطرناک است کافی نیست، گفتن اینکه بی ضرر است هم کافی نیست. برخی مسائل، واضح و مشخص هستند پس در ارائه اطلاعات بایستی نوع ضرر گوشزد گردد و عموماً اغراق های تجاری به نظر فاقد مسئولیت می باشند.

### تضمین ضمنی

تضمین ضمنی نیز قسم دوم تضمین هاست که در عیب تولید بیشتر مدنظر می باشد. در این رابطه، وریه های قضایی و بسیاری از نظریه پردازان حقوقی اعتقاد دارند که در هر قرار داد فروش، این شرایط ضمنی وجود دارد که مبیع کالایی سالم است و عیب خطرناکی ندارد. در فقه ما نیز سلامت مبیع از شروط بنایی است. (ناصر، پیشین، ص ۱۷۵) کلاً تضمین ضمنی بر دو قسم است:

۱- تضمین کیفیت کالا که آن نیز بر دو نوع است: تضمین ضمنی قابل بازرگانی بودن کالا و تضمین مناسب بودن کالا برای هدف خاص خریدار

۲- تضمین مالکیت کالا یعنی تعیین بلامعارض بودن، مزاحم نداشتن و طلق بودن کالا.

این مورد شبیه ضمان معاوضی در حقوق ما است که البته این ضمان قانونی می باشد نه قراردادی. (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۸) اینکه آیا شرایطی به طور ضمنی در قرار داد درج شده یا نه به الفاظ قرار داد و اوضاع و احوال پیرامون و قصد طرفین بستگی دارد. اما شروط زیادی هستند که به صورت استاندارد و تصنعی درآمده که به قصد آشکار نشده ی طرفین نسبت داده می شود. و لیکن دادگاه در این موارد، اجرا کننده ی یک قاعده کلی حقوقی ( اصل عام حقوقی) است مبنی بر اینکه در قراردادهایی که از نوع خاص هستند مثل خرید و فروش کالاها، شروط معینی به طور ضمنی وجود ندارد؛ شروطی به قصد واقعی یا فرضی طرفین بستگی ندارد بلکه بیشتر به ملاحظات کلی مربوط می شوند.<sup>۳۳</sup>

پذیرش این امر که فروشنده فرآورده های دارویی نیز مانند سایر فروشندگان، ایمنی دارو و سلامت آن را به طور ضمنی در برابر همگان تضمین می نمایند، به جهت وضعیت خاص این نوع کالا، کمی دشوار است چرا که تضمین عدم وجود هرگونه خطری در فرآورده های دارویی، امری محال بوده و گاه برابر با بی فایده کردن اثر این نوع کالا است. و لیکن باید توجه داشت که خطر های غیر قابل پیش بینی و پیشگیری در حیطه تضمین قرار نمی گیرند. و بی شک در فرآورده های دارویی نمی توان خطر

<sup>۳۲</sup> Misrepresentation

<sup>۳۳</sup> P.S.Atiyah and chitty on contract , London: Swett and Maxwell ,1977, N. 903,p553.

ناشی از طبیعت کالا را مسئولیت آور بدانیم. لذا تحمیل مسئولیت ناشی از تضمین بر فروشنده فرآورده های دارویی بعید به نظر می رسد مگر قائل به پذیرش رژیم مسئولیت محض باشیم. (شهیدی، ۱۳۸۶)

در همین راستا در کامن لا آمده که براساس اصول عام مسئولیت، فروش فرآورده های دارویی که مشمول کامن لا و اصول قانونی حاکم بر روابط مشتری می شود، ممکن است ناشی از اظهار خلاف واقع غیر عمدی یا نقض قرار داد باشد که مبنای دعوا در این مورد، نقض شرط صریح یا ضمنی براساس کامن لان و نیز قانون فروش کالاها مصوب ۱۹۷۹ است. از موارد مسئولیت فروشنده براساس این قانون این است که یا کالا مطابق با توصیف نباشد یا متضمن شروط کیفیت نباشد. در مورد اخیر نیز دارای کیفیت رضایت بخش نیست یا برای اهداف خاص (طرف قرار داد) مناسب نیست. کیفیت مطلوب بدین معناست که کالاها همراه با استاندارد باشند که یک فرد متعارف، آن را مطلوب و رضایت بخش تلقی می کند. اگر چه مسئولیت برای نقض شروط ضمنی، محدود است و لیکن در این مسئولیت، اعتماد بر مهارت و نظر فروشنده از سوی خریدار ضروری نیست.<sup>۳۴</sup>

### مسئولین تضمین ایمنی مبیع

اگرچه طراحان مسئولیت ناشی از تولید به دنبال تحمیل مسئولیت بر تولیدکننده هستند ولیکن تضمین صریح یا ضمنی ایمنی کالا در وهله اول به مسئولیت فروشنده نظر دارد و در مواردی که تولیدکننده ای به نام تجاری خود، محصولی را به بازار می فرستند و در اعلان فروش آن مدعی می وشد که سالم ترین و بهترین جنس را عرضه نموده، تعهد ضمنی او در تحویل کالای سالم و نتیجتاً جبران زیان های احتمالی خریدار استنباط می شود. مسئولیت در چنین فرضی، قرار دادی است و زمانی که برچسب بر روی کالاها وارداتی، زده می شود، خواننده (واردکننده) سلامت کالا را به عنوان اینکه کالای خوداوست تضمین کرده و مسئول عیب آن است. (سید صفایی، پیشین، ص ۵۴) اما نباید فراموش رد که مسئول دانستن هر فروشنده ای در سلسله مراتب عرضه کالا موجب تحمیل مسئولیت بر مسبب اصلی نمی شود و در واقع این تولید کننده است که با توزیع فرآورده خود سلامت آن را در برابر هر مصرف کننده ای متعهد می گردد. بدیهی است در مواردی که به تولید کننده دسترسی نباشد این تعهد بر عهده توزیع کننده بعد از او قرار می گیرد. البته همانطور که گفته شد در خصوص فرآورده دارویی، تحمیل مسئولیت بر توزیع کننده و فروشنده ای چون متصدی داروخانه غیر منطقی به نظر می رسد و بایستی در صورت عدم دسترسی به تولید کننده در مواردی که کالا وارداتی است به مرجع تایید کننده کالا و مرجعی که مجوز عرضه را صادر می نمایند مراجعه نمود. (کاتوزیان، ۱۳۸۲)

### اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای و مسئولیت داروفروش در زمینه عرضه فرآورده های دارویی

یکی از دلایل توجیهی تحمیل مسئولیت قرار دادی بر تولید کننده یا توزیع کننده کالا علی الخصوص کالاهایی نظیر فرآورده های دارویی، اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای است. بدیهی نمی باشد که در کشور ما مانند بسیاری از کشورها، فرآورده های دارویی غالباً از سوی مراکز متخصص و فنی نظیر داروخانه ها توزیع می شود. لذا تولید کننده و عرضه کننده یا فروشنده دارو، افراد متخصصی هستند که انتساب مسئولیت ناشب از عیب کالا به علم آنان آسان تر است. (شهری، جهرمی، ۱۳۷۳)

هدف از طرح این مبحث در خصوص فرآورده های دارویی، نقل مطلبی جدید در رابطه با مسئولیت داروخانه است. واضح است که مسئول فنی داروخانه که دارای مجوز عرضه و فروش دارو می باشد، فردی دارای تخصص است ولیکن آیا در بابر کالایی

<sup>۳۴</sup> Jan Kennedy , Andrew Grubb , Op.cit ,pp.752,753

البته در کتاب فوق شروط کیفیت در مبحث مسئولیت قراردادی و ناشی از آن مطرح شده که نشان دهنده این است که علی رغم اختلاف نظرها، تضمین در زمره تعهدات قراردادی می باشد.

چون دارو می توان تخصص وی را به منزله ی آگاهی وی از عیوب پنهانی مبیع دانست و با پذیرش این امر برای جبران خسارت به او مراجعه کرد؟ اهمیت بحق در جایی نمایان می شود که بدانیم بسیاری از عیوب دارو به جهت وضع خاص بیمار که متصدی داروخانه از آن اطلاعی ندارد بروز می نماید. (شهیدی، ۱۳۸۶)

به طور کلی می توان گفت: فروشنده حرفه ای کسی است که شغل او خرید و فروش کالایی از همان نوع کالایی می باشد که موجب ورود خسارت شده است. فروشنده حرفه ای به مقتضای شغل خودبایستی از تمام عیوب کالایش آگاهی داشته باشد و نمیتواند مدعی جهل به عیب شود. اما در خصوص فروشنده غیر حرفه ای مثل مغازه سوپر مارکتی که داروی آسپرین می فروشد، فرض بر این است که از عیب کالایش آگاه نیست. زیرا تخصص و وسایل فنی و امکان عملی کشف عیب را ندارد. بنابراین اگر فروشنده کسی باشد که پیشه خود را ساختن مبیع قرار داده و متخصص در این راه متخصص است، بر مبنای ظاهر چنین تعبیر می شود که عیب کالا از نظر وی دور نمی ماند و همین تخصص و ممارست او در ساختن کالاهایی از نوع مبیع، اماره بر آگاهی او از عیوب ساخته های خویش است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ صص ۱۶۶ و ۲۱۷)

در دفاع از این اماره، دلایلی توجیهی متعددی مطرح شده از جمله اینکه فروشنده ی متخصص و حرفه ای به جهت داشتن اطلاع از کیفیت و کمیت کالای عرضه شده، ملزم به بازرسی کالا و کشف عیب آن است و لذا بر مبنای تعهد و تضمین ایمنی کالا، مسئول عیوب پنهانی می باشد و اماره بر آگاهی وی است. زیرا او در همه حال، ضامن ایمنی کالا است. برخی اماره علم فروشنده حرفه ای را دلالت بر وجود قصد فریب و اضرار عمدی دانسته لذا او را به خاطر سوء نیت در فروش کالای تخصصی مسئول می دانند. به عبارتی در اغلب داد و ستدهای حرفه ای، فروشنده از عیوب پنهانی کالای فروخته شده آگاه بوده پس اگر در این باره سخن نگوید، خریدار را فریب داده و مرتکب تقصیر شده است. بر فرض هم که قصد فریب و اضرار نداشته باشد، کاهلی او در کشف و بیان عیوب کالا، تقصیر است. البته ایراداتی نیز بر این نظریه وارد شده بدین شرح که این اماره در صورت اثبات خلاف بی اثر می شود و فروشنده حرفه ای می تواند با قید شرط تیری از عیوب یا عدم مسئولیت و یا اثبات جهل نسبت به وجود عیب از مسئولیت شانه خالی کند و نتیجتاً خسارت بلاجبران بماند آنچه که مسئولیت تولید از آن می گریزد. (جعفری تبار، ۱۳۷۵، ص ۲۶) مضافاً اینکه این نظریه تنها در بابر فروشندگان حرفه ای قابل استناد است نه سایرین و همان ایرادات وارده بر نظریه تضمین ایمنی مبیع بر این نظریه نیز وارد می باشد چرا که هدف اصلی در مباحث مسئولیت ناشی از عیب کالاها همانطور که گفته شده تحمیل مسئولیت بر تولید کننده است اما مصرف کننده یا ثالثی که رابطه قرار دادی مستقیم با تولید کننده ندارد یا اصلاً رابطه قرار دادی ندارد چگونه می تواند به اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای استناد نماید؟ (صادقی، ۱۳۸۷)

در پاسخ به ایراد اخیر می توان گفت که به لحاظ منطقی، تولید کننده ی فرآورده های دارویی، متخصص ترین فروشنده آن نیز هست چرا که کلیه وسایل و تجهیزات بررسی دقیق و آزمایشی دارو تنها در اختیار وی قرار دارد و جز او هیچ یک از کمپانی های واسطه و یا دارو فروش و یا پزشک تجویزکننده که تنها داروی نهایی و بسته بندی شده به دست آنها می رسد، توان کشف و بررسی و نتیجتاً حصول علم به عیب کالا را نداشته و این اماره علیه آنها قابل استناد نمی باشد. لذا اگر ثابت شود که دارویی معیوب است فرض بر این می باشد و شرط برخلاف این اماره را نیز می توان به استناد مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه مردود تلقی نمود. (صفائی، ۱۳۸۲)

اثر استناد به اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای بلاشک تسهیل در ثبوت تقصیر فروشنده و لزوم جبران خسارت از سوی او می باشد. زیرا اگر ثابت شود که فروشنده از عیب پنهانی کالا و خطر احتمالی ورود ضرر آگاه بوده این بی مبالاتی تقصیری

است که مسئولیت زیان های ناشی از آن عیب را به دنبال دارد و در این راستا، عقیده بر این است که اثبات این اطلاع با استفاده از همه دلایل از جمله اماره قضایی امکان پذیر می باشد و دادرسی می تواند به اتکای ظاهر و قرائن، فروشنده را آگاه بر عیب تلقی نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ص ۲۱۷) در کشورهای پذیرنده مسئولیت محض و بدون تقصیر مانند انگلیس نیز فروشندگان و تولیدکنندگان هنگامی مسئولیت محض دارند که عملیات خرید و فروش از طریق معمول تجاری صورت گرفته باشد ( به عبارتی فروشنده، حرفه ای باشد ) و بیعه های خصوصی مشمول مسئولیت محض قرار نمی گیرند. بنابراین، خانم خانه داری که مربای فاسدی را به طور اتفاقی به همسایه اش می فروشد از باب مسئولیت محض مسئول شناخته نمی شود بلکه اثبات تقصیر و علم او ضروری است. (میلر و لاول، ص ۸۰؛ پراسر، ص ۶۶۴؛ گینو و گوردون، ۴۰ و ۱۰۷)

### مسئولیت داروفروش استثناء بر اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای

همانطور که گفته شد، دارو فروش نیز فروشنده ای حرفه ای و دارای تخصص تلقی می شود لذا امر علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای در عیب ناشی از فرآورده های دارویی شامل تو نیز می شود. ولکین در طرح مسئولیت متصدیان داروخانه ها، مسائلی مطرح می شود که نیازمند دقت نظر هستند، هرچند برخی بر این باورند که در اماره علم فروشنده حرفه ای، فرقی میان فروشنده ای که سازنده کالا است با کسی که فقط فروشنده است وجود ندارد. حق این است که بین این دو حداقل در کالاهای پیچیده ای نظیر فرآورده های دارویی تفاوت بگذاریم زیرا در داروهایی که به صورت بسته بندی به داروخانه ها تحویل داده می شود امکان بازرسی و آزمایش وجود ندارد و حتی فروشنده از مفاد بروشور همراه دارو اگر ظاهر نباشد بی اطلاع است. لذا بایستی میان فرضی از داروی ساخته شده در خود داروخانه، معیوب بوده و این عیب منجر به خسارت می شود و فرضی که داروی تولیدی و عرضه شده توسط کمپانی های بزرگ، دارای عیب است قائل به تفکیک شویم. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴)

### مسئولیت دارو فروش غیر داروساز

در فرضی که دارو فروش خود دارو را نساخته لبکه خدمت حرفه ای را با محصول تولیدی دیگران ارائه می دهد بایستی گفت: درست است که داروفروش یک فرد متخصص تلقی می شود ولی در مواردی که فروشنده کالا سازنده آن نیست و نقش واسطه بین تولید کننده و مصرف کننده را دارد به ویژه در جایی که کالا را سربسته می فروشند نمی توان او را ضامن همه عیوب پنهانی کالا به حساب آورد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ص ۲۱۴) در واقع در این مورد نمی توان گفت: اماره و فرض بر علم و آگاهی داروفروش توان بررسی و بازرسی آن را ندارد، نمی تواند بر عهده او قرار گیرد و مسئولیت او تنها با اثبات علم و قصور وی محقق می شود. نکته جال توجه در این مورد که تفاوت فرآورده های دارویی با سایر کالاها را بیش از پیش نمایان می سازد این است که در سایر کالاها چنانچه عیب آشکار باشد فروشنده مسئولیتی ندارد و خریدار آگاه، حق مراجعه با فروشنده را ندارد. ولی در خصوص فرآورده های دارویی حتی عیب آشکار نیز می تواند موجب مسئولیت دارو فروش شود زیرا احتمال می رود به جهت پیچیدگی این نوع کالا حتی عیوب ظاهری آن نیز برای بیماران قابل کشف نباشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴)

در حقوق انگلیس نیز علی رغم پذیرش مسئولیت بدون تقصیر، یک دارو فروش براساس قرار داد، فقط مسئول صدمات حاصل از تجویز مخفیانه دارو و یا داور های بدون نسخه ای شناخته می شود که روی پیشخوان فروخته می شود و تولیدکننده تنها اگر ثابت کند دارو فروش در کشف عیوب آشکار ملازم با روند تولید یا عرضه دارو مانند زوال یا فقدان مفید بودن کالایی که به نحو مناسبی بسته بندی یا انبار نشده است قصور ورزیده، از مسئولیت معاف می شود.<sup>۳۵</sup>

<sup>۳۵</sup> Jan Kennedy , Andrew Grubb , Op.cit , pp.752,755,756

## مسئولیت داروفروش داروساز

داروخانه ها علاوه بر توزیع دارو و در موارد بسیاری مجاز به تولید داروهای خاصی نیز هستند. براساس تبصره ۷ ماده ۱۴ ق.ا. پ.د الحاقی ۱۳۶۷/۱/۲۳ « دارو ساز مسئول فنی داروخانه، می تواند دارو های دستور تجویزه شده در نسخه پزشک را بسازد و نیز داروهای جالینوسی را با توجه به امکانات و شرایط لازم در داروخانه برای فرآورده هایی که ساخت آنها از طرف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در داروخانه مجاز است، بسازد.» در این مورد اگر ثابت شود که داروی تولید شده دارای عیب است از آنجا که امکان آگاهی دارو فروش بر عیوب پنهانی وجود دارد می توان گفت که اماره بر علم و سوء نیت او است. (حکمت نیا، ۱۳۸۶)

بدیهی است که وقتی پزشک در نسخه خود، ترکیب چند مواد خطرناک و کشنده را تجویز نموده باشد و دارو فروش نیز از این امر آگاه باشد که حائل این ترکیبات، کالای معیوبی است که امکان دارد منجر به ورود خسارت یا سلب حیات بیمار گردد، ملزم به پذیرش نسخه پزشک نیست و بایستی از ساخت دارو امتناع نماید و الا مرتکب قصور فاحش شده است اما در مواردی که دارای ساخته شده براساس دانش علمی و فنی و تخصصی داروساز، فاقد عیب تشخیص داده شود اما به تناسب وضعیت خاص بیمار، خطرناک و معیوب تلقی گردد او مسئولیتی ندارد چرا که تشخیص این مورد با پزشک است نه دارو ساز. در واقع پزشک است که براساس وضعیت خاص بیمار، دارویی را برای وی مفید می داند و دستور ساخت آن را می دهد و داروساز ها غالباً از وضعیت بیماران اطلاعی ندارند. (درودیان، ۱۳۹۵)

در داروهای که بدون تجویز پزشک و تنها براساس علم داروساز ساخته می شود هرگونه مسئولیت ناشی از عیب برعهده او قرار می گیرد. اگر چه در این مورد نیز به نظر می رسد که یک داروساز شاغل در داروخانه ای کوچک و با امکانات آزمایشگاهی بسیار محدود یا بودن امکانات و نیز با مواد اولیه تولیدی دیگران که اقدام به ساخت دارو می نمایند را نباید با کمپانی های عظیم تولید دارو که دارای برترین متخصصان فنی و علمی و آزمایشگاهی مجهز می باشند به لحاظ مسئولیتی یکسان دانست. اعمال اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای به نحو مساوی در دو مورد مذکور، برخلاف اصول مسلم حقوقی و عدالت اجتماعی است چرا که هدف از طرح مسئولیت تولید نیز تحمیل مسئولیت جبران خسارت بر سرمایه داران حرفه ای است که به راحتی می توانند مبلغی پرداختی بابت خسارت را در قیمت کل کالاها سرشکن نموده و به عبارتی به خاطر جبران یک اشتباه، متحمل شکست و اعسار نشوند ولی یک داروساز از چنین توانی برخوردار نیست. (شجاعی پوریان، ۱۳۷۳)

به نظر می رسد که مسئولیت داروسازان به عنوان عرضه کنندگان فرآورده های دارویی بنابر دلایل فوق در کلیه موارد بایستی استثناء بر اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای تلقی و تنها مبتنی بر تقصیر باشد. به عبارتی فقط می توان جبران خسارت ناشی از قصور فاحش را از آنها انتظار داشت. در قانون دارویی آلمان ( مصوب ۱۹۷۶) نیز که بر پایه نظریه مسئولیت پیش بینی نشده است. این مار نشانگر آن است که در حقوق آلمان، به لحاظ مسئولیتی میان داروهای تولید شده در داروخانه و داروهای تولید شده صنعتی قائل به تفکیک و تفاوت شده اند. در حقوق انگلیس هم مسئولیت داروسازها مبتنی بر تقصیر می باشند. نمونه این مورد وقتی است که داروساز به خاطر عرضه مبتنی بر تقصیر داروی اشتباهی یا میزان ناصحیح از دارو موجب خسارت و صدمه شود.<sup>۳۶</sup>

<sup>۳۶</sup> Jan Kennedy , Andrew Grubb , Op.cit ,p758

### مصادیق تقصیر و تخلف داروفروش

به طور کلی بایستی گفت که دارو فروش در کلیه مواردی که عدول از وظیفه قانونی و قرار دادی موجب ورود خسارت به مصرف کننده می شود مسئول است. در خسارت ناشی از فرآورده های دارویی نیز وقتی تخلف داروساز موجب بروز عیب یا خسارت شود او مسئول است و چنانچه قرار دادی در بین باشد می توان براساس آن یا براساس مسئولیت قهری، طرح دعوی مطالبه خسارت نمود. لذا عمده مصادیق مسئولیت فروشندگان دارو و متصدیان داروخانه ها مبتنی بر تقصیر و تخلف از مقررات و وظایف قانونی بوده که ذیلأ مواردی از آنها احصاء شده است. (شهاب خراسانی، ۱۳۲۸)

### تحويل دارو بدون نسخه یا دخل و تصرف در نسخه پزشک

اگر در میان تحويل دارو بدون نسخه و یا دخل و تصرف در نسخه پزشک و بروز خسارت، در رابطه سببیت برقرار شود دارو فروش مسئول است. براساس ماده ۱۸ ق. ت. ا. ب. د، دارو بایستی در مقابل نسخه پزشک ارائه شود و ارائه آن بدون نسخه پزشک جرم محسوب شده و موجب مجازات است. تبصره این ماده می افزاید: « لیست اقلامی که ارائه آن بدون نسخه پزشک مجاز می باشد ازسوی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی اعلام می گردد.» مستفاد از ماده فوق اگر دارو فروش، دارویی خارج از نسخه پزشک بفروشد آن هم دارویی که جز اقلام اعلامی فروش بدون نسخه نباشد و خساراتی از این بابت متوجه بیمار یا مصرف کننده یا ثالث شود او براساس تخلف از قانون و ارتکاب تقصیر فاحش مسئول تقلی می شود؛ البته در صورت اثبات این امر که خسارت ایجاد شده ناشی از تخلف از این مقرر قانونی بوده است. (شجاعی پوریان، ۱۳۷۳)

مسئولیت نظارت بر فروش دارو و تطابق آن با نسخه پزشک نیز بر عهده مسئول فنی داروخانه گذارده شده و ماده ۱۵ قانون صدر الاشعار در این مقرر می دارد: « عرضه و فروش دارو باید در حضور مسئول فنی انجام گیرد و تخلف از آن جرم محسوب و محل مذکور بلافاصله تعطیل می گردد.» هرگونه مسئولیت ناشی از قصور زیر دستان غیر متخصص داروخانه متوجه مسئول فنی می باشد و نیز مدیر داروخانه که با علم به فساد دارو و به کارگران خود دستور فروش آن را می دهد و موجب صدمه بدنی مریض می شود خود شخصاً مسئول است نه شاگرد او که دارو را فروخته است. (شفائی، ۱۳۸۶، ص ۳)

### تحويل داروی مشابه

در مواردی که داروی تجویزی پزشک تغییر داده شده و داروی دیگر به بیمار داده می شود بایستی گفت: اگرچه داروفروش ملزم به رعایت مفاد نسخه پزشک است و لیکن چنانچه داروی فروخته شده از نظر مواد تشکیل دهنده و عوارض و آثار، مشابه داروی قبلی باشد، متصدی داروخانه مسئولیتی ندارد. البته تشخیص این موارد بر عهده کارشناسان متخصص امر است. در همین راستا تبصره ۳ ماده ۵ ق. ا. پ. د الحاقی ۱۳۶۷ تصریح دارد: « ارائه داروی هم فرمول از نظر مواد موثره به جای داروی تجویز شده در نسخه پزشک، دخل و تصرف یا تغییر در نسخه پزشکی محسوب نمی شود لیکن ارائه داروی غیر هم فرمول از نظر مواد موثره به جای داروی تجویز شده در نسخه ی پزشک، دخل و تصرف یا تغییر در نسخه پزشکی محسوب و قابل تعقیب است. مرجع تشخیص مواد موثره داروهای فوق الذکر وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می باشد.» (درودیان ۱۳۹۵)

### دخل و تصرف در تاریخ مصرف فرآورده های دارویی

توزیع دارو پس از سپری شدن مهلت مصرف آن، تقصیر تلقی شده و در صورت بروز خسارت توزیع کننده مسئول است زیرا دارویی که تاریخ مصرف آن منقضی شده معیوب تلقی می گردد. همچنین براساس تبصره ۲ ماده ۵ ق. ا. پ. د اصلاحی ۱۳۶۷، تبدیل تاریخ مصرف دارو از سوی متصدیان امور دارویی و یا داروخانه ها جرم تلقی شده و قابل مجازات می باشد. (حکمت نیا،

(۱۳۸۶)

در تبصره ۴ ماده ۱۴ قانون فوق الذکر نیز در این رابطه چنین آمده است: «چنانچه شرک تهای توزیع کننده، داروهای فاسد یا داروهای با تاریخ مصرف کوتاه یا منقضی شده که مخالف آیین نامه مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی باشد، توزیع نمایند یا دارویی را بیش از قیمت رسمی به فروش برسانند با رعایت شرایط و امکانات خا طی و دفعات و مراتب تأدی ب شرکت علاوه بر جبران خسارت وارده به جزای نقدی و... محکوم می شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴)

### نتیجه گیری

در جبران خسارت ناشی از فرآورده های دارویی، زیان دیده می تواند به هریک از مسئولیت مدنی قراردادی و قهری توس ل جوید و همان طو که گفته شد: در دنیای صنعتی امروز دیگر قواعد سنتی این دوگونه از مسئولیت، متحول شده و مبانی جدید جایگزین حقوق سنتی شده استو آنچه در درجه اهمیت قرار گرفته، جبران خسارت زیان دیده از ساده ترین راه ممکن می باشد. البته حقوقدانان کشورهای غربی در تحول مبانی مسئولیت ناشی از عیب کالا بیشتر مسئولیت قهری و طرح مسئولیت محض و بدون تقصیر توجه داشته اند.

با این حال در جمع مسائل مطروحه می توان گفت که هنوز استناد به مسئولیت قراردادی جهت جبران خسارت در خصوص داروها کارایی کامل خود را از دست نداده است زیرا به جز داروهایی که در بیمارستان، مستقیماً به بیمار عرضه می شوند یا توسط پزشک به وی تزریق می گردند، سایر فرآورده دارویی غالباً در داروخانه یا توسط فروشندگان حرفه ای به بیمار یا مصرف کنندگان فروخته می شود. لذا هنوز هم می توان مسئولیت قراردادی را یکی از مبانی اصلی طرح دعوی مطالبه خسارت ناشی از فرآورده های دارویی دانست و در کشوری مانند ایران که اثبات تقصیر در مسئولیت قهری نقش اساسی دارد، توس ل جستن به مسئولیت قراردادی به جهت معافیت از اثبات تقصیر در این رابطه می تواند دارای فایده باشد. البته نباید از نظر دور داشت که باتحمیل مسئولیت قراردادی بر تجویز کننده و داروفروش نمی توان به جبران خسارت واقعی زیان دیده نائل آمد. چرا که تحمیل مسئولیت شدید جبران خسارت ناشی از فرآورده های دارویی بر این افراد، نتیجه ای جز اعسار آنها به دنبال ندارد. مضافاً اینکه این افراد، کالاها تولید شده دیگران را عرضه و تجویز می نمایند؛ کالاهایی که غالباً به صورت بسته بندی به دست آنها می رسد و بدون امکانات یا با امکانات محدود آزمایشگاهی قابل بررسی نیستند. مثلاً اگر نام دارویی اشتباهاً روی شیشه آن قید گردد پزشک یا دارو فروش به سختی می تواند از این اشتباه آگاهی یابد و نتیجتاً آگاهی و علم این افراد تنها به اطلاعات داده شده از سوی تولیدکننده محدود می شود. به همین خاطر، گفته شد که مسئولیت دارو فروش در غالب موارد، استثناء بر اماره علم و سوء نیت فروشنده حرفه ای است. لذا پزشک تجویز کننده و دارو فروش تنها در صورت ارتکاب تقصیر، مسئول جبران خسارت ناشی از فرآورده های دارویی می باشند. البته همان دلایلی که اقتضا دارد که این افراد دارای مسئولیت مبتنی بر تقصیر باشند نشانگر آن است که تقصیر بایستی فاحش باشد و خطاهای کوچک، مسئولیت آور نیستند. گرچه این حقیقت مانع طرح دعوای اولیه علیه آنها نمی شود.

اما استناد به رابطه قراردادی برای تحمیل مسئولیت جبران خسارت بر تولید کننده فرآورده های دارویی، معایب تحمیل مسئولیت بر پزشک و داروفروش را ندارد. البته مسئله اخیر یعنی تحمیل مسئولیت بر تولیدکننده، هدف عمده در جبران خسارت ناشی از کالا در کشورهای غربی از جمله آلمان و انگلیس نیز هست. لذا در پاسخ به این مسئله که اصل نسبیت رابطه قراردادی اقتضا دارد که قرارداد منعقد میان مصرف کننده با تجویز کننده یا فروشنده نتواند تعهدی را برای سایرین یا تولیدکننده ایجاد نماید، باید گفت که این رابطه قراردادی مصرف کننده با عرضه کننده اولیه که غالباً قراردادی است وی را مسئول جبران خسارت می نماید. چرا که هر تولیدکننده ای با عرضه کالا، خود این تعهد را در برابر عموم برعهده می گیرد که

کالایش ایمن بوده و موجب ضرر ناروا نگردد. این نظریه به تضمین ایمنی مبیع شهرت یافته است. نهاد تضمین ایمنی کالا را بایستی یک تعهد قراردادی (تعهد به نفع ثالث) ناشی از ضرورت و نظم عمومی دانست که همراه کالا و به تبع آن، به مصرف کننده منتقل می شود و او حق می یابد براساس آن، خسارت ناشی از کالای فاقد ایمنی را مطالبه نماید. لذا با قانونی دانستن این تعهد، هرگونه شرط محدود کننده یا مخالف آن باطل است. در حقوق ما، سابقه پذیرش تعهد در برابر عموم را می توان در عقد جعاله یافت. البته یکی دیگر از مبانی توجیه کننده تضمین، اصل حسن نیت نیز می باشد. به بیانی دیگر، حسن نیت اقتضا دارد که تولیدکننده، کالایی را عرضه کند که سلامت مصرف کننده و دیگران را تهدید نکند. با پذیرش و تحمیل تعهد قراردادی تضمین ایمنی مبیع برتولید کننده، نه تنها جبران خسارت زیان دیده تسهیل می شود بلکه اشخاص ثالث که مصرف کننده فرآورده های دارویی نیستند ولیکن از عیب آن دچار خسارت شده اند، می توانند بر مبنای تعهد قراردادی از تولیدکننده خسارت بخواهند. به طور مثال اگر شخص در اثر استعمال داروی معیوب دچار اختلال در قوای ارادی شود و به اموال شخص ثالثی خسارت برساند، با احراز عیب کالا، شخص ثالث می تواند علیه تولیدکننده بر مبنای مسئولیت قراردادی ناشی از نقض تعهد و تضمین ایمن بودن کالا برای افراد جامعه، مطالبه خسارت نماید. بدیهی است که در غیر فرض وجود رابطه قراردادی به استناد قواعد عام مسئولیت مدنی، هر شخص متضرر از کالای معیوب می تواند به تولیدکننده یا واردکننده یا توزیع کننده آن کالا مراجعه و خسارت خود را دریافت نماید که در این صورت، اثبات تقصیر الزامی است.

نکته جالب توجه در خصوص فرآورده های دارویی این است که صرف وجود ضرر و عوارض ناشی از دارو به معنای معیوب بودن آن و نتیجتاً تحمیل مسئولیت بر تولیدکننده نیست بلکه ضرری در دارو موجب مسئولیت است که بیشتر از منافع دارو باشد و با عبارتی، دارو را تبدیل به کالایی غیر مفید و خطرناک نمایند. تشخیص این امر در فرآورده های دارویی به جهت پیچیدگی و وجود عوارض ناشناخته در آن، دشوار است اما می توان برای تشخیص این موارد به نظر متخصصان توسل جست. مضافاً اینکه با وضع مقررات جامع و کامل، تولیدکننده را ملزم به اعمال دقت لازم و استفاده از کلیه فنون و دانش زمان تولید کالا که در دسترس وی است نمود.

## منابع و مآخذ

۱. ابادری فومشی، منصور، (۱۳۸۵) مجموعه نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری (قوه قضاییه)، تهران: خط سوم.
۲. ابراهیمی، سید نصرالله، (۱۳۹۰) مسئولیت تولید کالای معیوب و حمایت از مصرف کنندگان (تحلیل حقوقی در سه نظام حقوقی برتر دنیا).
۳. امامی، اسدالله، (۱۳۸۱) قواعد فقه مدنی، تهران: نشر سمت.
۴. امین فر، رحمت الله، (۱۳۹۴) مسئولیت مدنی، مجموعه حقوقی، سال ۴، شماره
۵. بادینی، حسن، (۱۳۸۷) فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۶. جعفری تبار، حسن، «از آستین طیبیان: قوی در مسئولیت مدنی پزشکان»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۱، پاییز ۱۳۷۷، ص ص ۸۶-۵۵.
۷. جعفری تبار حسن، (۱۳۷۵) مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا ( تهران: نشر دادگستر).
۸. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۶۳) ترمینولوژی حقوقی ( تهران: بنیاد راستا)
۹. جعفری لنگرودی، جعفری (۱۳۹۰) حقوق تعهدات، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۴) مسئولیت قراردادی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱.
۱۱. جنیدی لعیا، «تقصیر زیان دیده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴۶، ۱۳۷۸، ص ص ۸۵-۶۱.
۱۲. جنیدی لعیا، «مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظام های کامن لان»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۶، تابستان ۱۳۸۱، ص ص ۷۸-۵۵.
۱۳. حکمت نیا، محمود، (۱۳۸۶) مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۴. درودیان حسنعلی، (۱۳۹۵) جزوه مسئولیت مدنی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۱۵. دولت آبادی، ناصر «تجزیه در سبب ورود خسارت». مجله حقوقی وزارت دادگستری، (Cd – Rom) بانک اطلاعات مقالات حقوقی، علی مکرم، ۶/۴ و ۱۳۸۶.
۱۶. رحیمی، فتح الله و رسکتی راضیه، مبانی مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید و توزیع دارو و دوفصلنامه تخصصی حقوق قراردادهای و فناوریهای نوین، دوره دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۴۰۰، صفحه ۲۶۷-۲۹۵.
۱۷. رشیدی، فرخنده؛ عابدی، محسن؛ مطالعه تطبیقی ارکان مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت های دارویی و مواد غذایی در ایران و کشورهای تابع حقوق کامن لا مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه بهار ۱۴۰۰، دوره هفتم - شماره ۱ (۳۵۲ تا ۳۷۴)
۱۸. شجاعی پوریان سیاوش، (۱۳۷۳) مسئولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک، تهران: انتشارات فردوسی.
۱۹. شهاب خراسانی، محمود (۱۳۲۸)، قاعده لاضرر، تهران: نشر سمت.
۲۰. شهری، غلامرضا، جهرمی، ستوده، (۱۳۷۳) نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۷۱، ج ۱، نشر: روزنامه رسمی.
۲۱. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶) سقوط تعهدات، تهران، مجد، چاپ هشتم.

۲۲. صادقی، حشمت، «قاعده لاضرر از دیدگاه شیخ انصاری، آخوند خراسانی، امام خمینی (ره)»، پایانامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران: پردیس قم، زمستان ۱۳۸۲.
۲۳. صادقی، محسن، (۱۳۸۷) حمایت از ابداعات دارویی و الحاق به سازمان تجارت جهانی، تهران؛ میزان.
۲۴. صفائی، سید حسین (۱۳۸۲)؛ قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ اول، جلد دوم.
۲۵. عرب، حسین، (۱۳۸۵) مجموعه نشستهای قضایی (قانون مدنی)، تهران: خط سوم.
۲۶. علیجانی و همکاران، مطالعه تطبیقی ارکان مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت های دارویی و مواد غذایی در ایران و آمریکا و کانادا نخستین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ سال انتشار: ۱۳۹۹
۲۷. کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۴) الزامهای خارج از قرار داد، تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ.
۲۸. کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۲) قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، انتشارات بهنشر، چاپ اول.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷) قواعد عمومی قراردادها- اجرای قرارداد، جلد چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷) مسئولیت مدنی - الزام های خارج از قرارداد، تهران، دانشگاه تهران، چاپ هشتم.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰) مسئولیت، مدنی (ضمان قهری) انتشارات دانشگاه تهران.
۳۳. کاتوزیان ناصر (۱۳۸۴)، مسئولیت ناشی از عیب تولید ( مطالعه انتقادی، تطبیقی در تعادل حقوق تولیدکننده و مصرف کننده، تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ.
۳۴. کاظمی، محمد (۱۳۸۷)؛ آذری، سهیلا، مجموعه قوانین بهداشتی، درمانی، دارویی، مواد غذایی و آرایشی، تهران؛ راه دانش.
۳۵. نیکبخت، حمیدرضا «آثار قوه ی قاهره و انتفای قرارداد» مجله ی حقوقی، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، شماره ی ۱۳۸۴.